

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO - DIR**

ANDRÉ FLARIS VALERIO

**A POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DA JUSTIÇA COMUM NO DIREITO
DESPORTIVO**

FLORIANÓPOLIS – SC

2014

ANDRÉ FLARIS VALERIO

**A POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DA JUSTIÇA COMUM NO DIREITO
DESPORTIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à banca examinadora da
Universidade Federal de Santa Catarina,
como requisito parcial à obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

FLORIANÓPOLIS – SC

2014

Autor: ANDRÉ FLARIS VALERIO

**A POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DA JUSTIÇA COMUM NO DIREITO
DESPORTIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à banca examinadora da
Universidade Federal de Santa Catarina,
como requisito parcial à obtenção do grau
de bacharel em Direito, aprovado com nota

—.

FLORIANÓPOLIS – SC

2014

Professor Orientador: Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

Coordenadora do curso: Prof. Dra. Josiane Rose Petry Veronese

Autor: ANDRÉ FLARIS VALERIO

**A POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DA JUSTIÇA COMUM NO DIREITO
DESPORTIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à banca examinadora da
Universidade Federal de Santa Catarina,
como requisito parcial à obtenção do grau
de bacharel em Direito, aprovado com nota

—.

FLORIANÓPOLIS – SC

2014

Professor Orientador: Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

Membro da banca examinadora: Mestre Rodrigo Steinmann Bayer

Membro da banca examinadora: Mestrando Bernardo Rohden Pires

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo situar o Direito Desportivo e a Justiça Desportiva no ordenamento jurídico brasileiro, analisando ainda a interferência do Estado frente a esse novo direito, e principalmente a possibilidade de o Poder Judiciário funcionar como uma apelação as decisões do Superior Tribunal de Justiça Desportiva. Estudando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional mencionado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal e a possível contradição desse com o art. 217 que trata da Justiça Desportiva verificou-se a possibilidade de convivência harmônica entre ambos. Avaliando todos os caminhos que a doutrina percorre em relação ao “recurso” da esfera desportiva ao judiciário entendeu-se que este pode sim, alterar as decisões dos tribunais desportivos quando tais decisões extrapolarem os limites dos ginásios esportivos. O judiciário não deve, porém, analisar fatos meramente técnico-desportivos como a aplicação de um cartão amarelo ou um pênalti mal marcado.

Palavras-chave: Justiça Desportiva, direito desportivo, controle jurisdicional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. O DIREITO DESPORTIVO E A JUSTIÇA DESPORTIVA	
1.1.1. Conceito e Origem do Direito Desportivo.....	8
1.1.2. Princípios do Direito Desportivo.....	9
1.1.3. Legislação desportiva brasileira.....	14
1.1.4. Desporto na Constituição Federal.....	15
1.2. Conceito de Justiça Desportiva.....	17
1.2.1. Princípios da Justiça Desportiva	17
2. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DESPORTIVA E A INTERFERÊNCIA DO ESTADO NO DESPORTO	
2.1. Competência da Justiça Desportiva.....	36
2.2. Esgotamento das Instâncias Desportivas.....	39
2.3. O Prazo Constitucional de Sessenta Dias.....	42
2.4. Interferência do Estado Na Justiça Desportiva Brasileira.....	44
2.5 O Caso Bosman.....	46
2.6. Autonomia da Justiça Desportiva.....	49
2.7. A Regulamentação do Desporto no Direito Comparado.....	51
3. INAFASTABILIDADE DA APRECIÇÃO JURISDICIONAL E SUAS LIMITAÇÕES	
3.1. Princípio da Inafastabilidade da apreciação Jurisdicional.....	54
3.2. Limitações ao Controle Jurisdicional.....	56
3.3. O “Recurso” ao Poder Judiciário.....	57
CONCLUSÃO.....	61

INTRODUÇÃO

Ao promulgar a Constituição Federal de 1988, o legislador acolheu a Justiça Desportiva e a elegeu como meio de solução de conflitos. Além disso, impôs o esgotamento de instâncias pelos tribunais desportivos como pré-requisito para o acesso ao Poder Judiciário.

Por outro lado, a mesma carta constitucional estabeleceu o princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional, que aduz no seu art. 5º, inciso XXXV que a lei não excluirá da apreciação do Poder judiciário, lesão ou ameaça a direito.

A presente monografia pretende analisar essa possível contradição constitucional, que ao tentar privilegiar as instâncias desportivas, pode ter criado um empecilho ao acesso ao judiciário, o que configuraria uma afronta ao princípio positivado no texto constitucional.

O presente trabalho, através de pesquisa bibliográfica, tem como objetivo analisar onde a Justiça Desportiva está situada em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, além de delinear suas competências e que força possui as suas decisões.

No primeiro capítulo, abordar-se-á conceitos como o de direito desportivo e justiça desportiva, e a legislação constitucional e infraconstitucional e os princípios desse ramo do direito.

O segundo capítulo será dedicado ao estudo da competência da justiça desportiva, as limitações dada pela Carta Magna e o interesse do Estado em interferir no Desporto.

Por fim, no último capítulo, tratar-se-á no princípio constitucional da Inafastabilidade da Apreciação Jurisdicional e suas limitações e a possibilidade de a Justiça Comum adentrar no mérito das lides desportivas.

1. DIREITO DESPORTIVO E A JUSTIÇA DESPORTIVA

1.1.1 Conceito e Origem do Direito Desportivo

O melhor jeito, possivelmente, de se propor uma argumentação em relação à justiça desportiva seja iniciando a discussão estabelecendo alguns conceitos que serão utilizados durante todo o presente trabalho. E como não há como falar em Justiça Desportiva sem o Direito Desportivo, é por este que iniciamos à presente obra.

O Direito Desportivo é um ramo do direito com normas específicas que regula as relações jurídicas existentes nas atividades desportivas.

Para Ângelo Luís Vargas (1995, p.53):

É o conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos, sistematizados através dos tempos, que têm por objetivo final disciplinar a prática e a vivência dos desportos em suas diversas modalidades. Embora não apresente especialidade de princípios gerais, o Direito Desportivo constitui uma unidade sistemática, uma independência e uma autonomia capazes de ombrear com todos os demais ramos do Direito, sem neles perder sua especificidade.

O professor Eduardo Augusto Viana (1997, p.37) segue a mesma linha ao afirmar que:

O direito desportivo é constituído pelo conjunto de normas escritas ou consuetudinárias que regulam a organização e a prática do desporto e, em geral, de quantas questões jurídicas situam a existência do desporto como fenómeno da vida social.

Quanto à origem, o direito sempre caminhou lado a lado com o esporte, já que a prática desportiva é baseada em regras e é necessário alguém para julgá-las em momentos de dúvidas. A ideia de regras é a primeira que surge quando alguém é apresentado a um jogo ou esporte de competição. É possível ir mais longe ainda, afirmando que, não existe desporto sem o direito desportivo.

Consoante ensina o advogado e especialista em Direito Desportivo Álvaro Melo Filho (2004, p.4):

O desporto é, sobretudo, é antes de tudo, uma criatura da lei, pois sem o direito, o desporto carece de sentido, porquanto nenhuma atividade humana é mais regulamentada que o desporto. Com efeito, “regras do jogo”, “Códigos

de Justiça Desportivas”, “regulamentos técnicos de competições”, “leis de transferências de atletas”, “estatutos e regulamentos de entes desportivos”, “regulamentação de doping”, atestam que, sem regras e normatização, o desporto torna-se caótico e desordenado, à falta de regras jurídicas para dizer quem ganha e quem perde”.

Ainda sobre a origem Emile Boudens (2002, p. 5) segue o pensamento de que o a origem do desporto se confunde com a do direito desportivo:

O desporto moderno, tal como o conhecemos hoje, nasceu na Inglaterra, em decorrência da sistematização de certos jogos populares e sua introdução nas escolas públicas, numa época em que a disciplina e o respeito às regras do jogo eram fatores determinantes da educação total do homem. Assim, pode-se dizer que o desporto institucionalizado, com regras bem definidas, é a matriz moderna do que poderíamos chamar de Direito Desportivo (Vargas, 1995). Com a progressiva unificação, codificação e universalização das regras de jogo, tornou-se possível a realização de competições nacionais e internacionais nas diversas modalidades desportivas, como, por exemplo, futebol, esgrima, ciclismo, tênis e luta-livre.

1.1.2. Princípios do Direito Desportivo

Princípios são, de acordo com o processualista Cássio Scarpinella Bueno (2008, p. 96), “a base do ordenamento jurídico. São as ideias fundamentais e informadoras de qualquer organização jurídica. São os elementos que dão racionalidade e lógica, um sentido de coesão e unidade ao ordenamento jurídico. Dão ao todo um aspecto de coerência, logicidade e ordenação. São instrumentos de construção de um sistema, seu elo de ligação(sic), de coordenação, sua ordem e unidade”.

Seguindo a mesma corrente de raciocínio, Ruy Samuel Espíndola (2002, p.53) conclui que a ideia de princípio designa a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.

Os princípios do direito Desportivo estão elencados na Lei 9.615/98, conhecida como Lei Pelé. Esses princípios já encontravam-se na antiga Lei 8.672/93 que apesar de revogada pela 9.615/98 teve grande parte de seu texto mantido, inclusive quase todo o Capítulo II, que trata sobre o tema:

CAPÍTULO II

DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 2º O desporto, como direito individual, tem como base os princípios:

I - da soberania, caracterizado pela supremacia nacional na organização da prática desportiva;

II - da autonomia, definido pela faculdade e liberdade de pessoas físicas e jurídicas organizarem-se para a prática desportiva;

III - da democratização, garantido em condições de acesso às atividades desportivas sem quaisquer distinções ou formas de discriminação;

IV - da liberdade, expresso pela livre prática do desporto, de acordo com a capacidade e interesse de cada um, associando-se ou não a entidade do setor;

V - do direito social, caracterizado pelo dever do Estado em fomentar as práticas desportivas formais e não-formais;

VI - da diferenciação, consubstanciado no tratamento específico dado ao desporto profissional e não-profissional;

VII - da identidade nacional, refletido na proteção e incentivo às manifestações desportivas de criação nacional;

VIII - da educação, voltado para o desenvolvimento integral do homem como ser autônomo e participante, e fomentado por meio da prioridade dos recursos públicos ao desporto educacional;

IX - da qualidade, assegurado pela valorização dos resultados desportivos, educativos e dos relacionados à cidadania e ao desenvolvimento físico e moral;

X - da descentralização, consubstanciado na organização e funcionamento harmônicos de sistemas desportivos diferenciados e autônomos para os níveis federal, estadual, distrital e municipal;

XI - da segurança, propiciado ao praticante de qualquer modalidade desportiva, quanto a sua integridade física, mental ou sensorial;

XII - da eficiência, obtido por meio do estímulo à competência desportiva e administrativa. (grifou-se)

Em relação a esses princípios elencados algumas críticas e comentários são necessários para que melhor se entenda o Direito Desportivo:

a) Princípio da Soberania:

O princípio da soberania possui dois pontos. O primeiro refere-se à unicidade das decisões desportivas em relação às suas normas infraconstitucionais. Já o segundo ponto trata da soberania interna perante normas internacionais, o que na prática não pode ser absoluta. É impossível, por exemplo, imaginar o futebol brasileiro não obedecendo às exigências da FIFA, pois correria o risco de desfiliação.

Álvaro Melo Filho (2003, p.30) nos dá um exemplo prático dessa situação:

(...) a FIFA impôs, sob pena de desfiliação, que fosse revogado decreto do governo espanhol que permitia ao governo local destituir o presidente da Liga Espanhola de Futebol. Igualmente, a Federação Alemã, que tinha anulado um jogo por perceber, em videotape, que o gol fora marcado incorretamente, foi obrigada pela FIFA a desfazer tal decisão, sob ameaça de exclusão. E, em nenhum dos casos concretos, preponderou nem foi alegada a questão da soberania. (grifou-se)

b) Princípio da Autonomia:

Esse princípio, também tratado na Constituição, no inciso I do art. 217, é o que impede a interferência do Estado nas associações desportivas garantindo a elas independência necessária para sua organização.

Paulo Marcos Schmitt (2013, p.32) explica, citando o voto¹ do deputado Gilmar Machado, relator do projeto de Lei do Estatuto do Desporto, a Lei 8.471/01, até onde chega essa autonomia dada as associações desportivas:

A autonomia, que neste caso é uma garantia da preservação de um ambiente de liberdade de pensamento, não se exerce como se fosse soberania. O campus, não é um estado à parte, no qual se deixa de aplicar, por exemplo, a lei penal. E assim com as demais normas de ordem pública. A universidade é autônoma, mas submete-se ao controle de qualidade previsto pela lei estatal. O mesmo raciocínio aplica-se mutatis mutandi ao desporto. Isto é, afasta-se a ideia de qualquer intervenção do Estado, ou de regulação de normas esportivas no sentido estrito – mas não de regulação segundo normas de ordem pública que garantam a eficácia de princípios e regras constitucionais.

c) Princípio da Democratização:

O princípio da democratização pode ser entendido como o princípio da não discriminação, seja ela por cor, raça, religião, sexo ou idade, garantido a todos o acesso ao esporte.

d) Princípio da Liberdade:

Pode ser entendido como uma reprodução do princípio constitucional da livre associação elencado nos Arts 5º, incisos XVII e XX:

¹ Disponível em http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/esp/PL487401_parecer.htm Acesso em 6/7/14

XVII – é plena a liberdade de associações para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;
XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

Mas, principalmente tem sua ideia central, no mesmo art. 5º, da mesma Carta Magna, porém no inciso II que diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”.

Álvaro Melo Filho (2001, p.32) resume as duas ideias ao afirmar que:

É livre a prática de qualquer desporto, conforme o interesse e a capacidade de cada um, participando ou não de entes desportivos.

e) Princípio do Direito Social:

Aqui se tem outro princípio já tratado no Art. 217 da CF, dessa vez no próprio caput que afirma que: “É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um”.

Esse princípio cria um dever do Estado de estimular a prática desportiva, tanto moralmente quanto materialmente. Para isso é necessário que tenhamos uma destinação orçamentária ao desporto, tanto de alto nível, quanto de participação.

f) Princípio da Diferenciação:

Prevê diferenças entre a prática do desporto profissional e não profissional, destacando direitos e impondo deveres aqueles que optam pelo esporte como profissão. Essas naturezas podem ser de ordem previdenciária, trabalhista ou no âmbito do judiciário.

g) Princípio da Identidade Nacional:

Também decorrente do Art. 217 da nossa Constituição, o princípio da Identidade Nacional visa proteger e fazer florescer a criatividade desportiva no país.

h) Princípio da Educação:

Princípio que garante recursos públicos para o desporto já que esse é essencial para a formação do indivíduo. Está relacionado com os fins pedagógicos do desporto.

i) Princípio da Qualidade:

Princípio que, de acordo com o advogado Rodrigo da Silva Barroso (2011, p.1):

[Busca a] valorização pública das atividades desportivas, bem como as administrativas e educacionais. Visa a assimilação de cidadania e o desenvolvimento físico e moral por meio do desporto;

j) Princípio da Descentralização:

Propõe que haja certa liberdade organizacional entre os níveis federal, estadual, distrital e municipal da justiça desportiva, porém, com um funcionamento harmônico entre eles.

k) Princípio da Segurança:

Princípio que estimula medidas que preservem a integridade física, mental e sensorial dos praticantes de atividades física. Álvaro Melo Filho (2001, p.12) destaca sobre esse princípio o controle do *doping*, já que algumas substâncias podem gerar danos irreparáveis ao desportista.

l) Princípio da Eficiência:

Estimula os entes que administram o desporto a gerirem com responsabilidade e qualidade, evitando desperdícios financeiros e buscando sempre atingir os melhores resultados.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002, p. 83) opina que:

Uma administração eficiente pressupõe qualidade, presteza e resultados positivos, constituindo, em termos de administração pública, um dever de mostrar rendimento funcional, perfeição e rapidez dos interesses coletivos.

Também pode ser relacionado à busca da competência desportiva dos atletas.

1.1.3. Legislação Desportiva Brasileira

Na legislação desportiva brasileira estão incluídas, além de normas constitucionais consagradas na Constituição Federal de 1988, códigos desportivos, leis, princípios, estatutos, resoluções, regras e jurisprudências.

Além dessas fontes, o advogado catarinense Robson Luiz Vieira (2011, p.1) lembra que:

Destacam-se um número cada vez maior de doutrinas voltadas exclusivamente ao Direito Desportivo; a publicação semestral da Revista Brasileira de Direito Desportivo; a procriação, por todo o Brasil, de seminários relacionados à matéria; a existência, pela primeira vez na história, de um painel de debates sobre direito desportivo, junto a Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil; a criação de cursos de pós-graduação com titulação de “pós-graduado em Direito Desportivo”; o fórum permanente de debates eletrônicos – Cevleis, com participação de mais de 500 atuantes em todo o território nacional; a criação de entidades regionais, como o Instituto Brasileiro de Direito Desportivo e o Instituto Catarinense de Direito Desportivo; e, por fim, a criação de comissões de estudos sobre a matéria junto às entidades de classe, como a Comissão de Estudos em Direito Desportivo da OAB/SC, esta, a pioneira no Brasil.

Quanto à legislação infraconstitucional, a principal delas é a polêmica 9.615/98 chamada Lei de Normas Gerais sobre o Desporto. Conhecida como Lei Pelé, essa nova norma trouxe mudanças significativas para o ordenamento jurídico desportivo brasileiro.

O ponto da Lei 9.615/98 que guarda relação com o objetivo desse trabalho e vale um pequeno destaque é a interferência do Estado no Direito Desportivo com o fim do passe dos atletas, permitindo que esse se desvinculasse do clube em que atuava quando do fim de seu contrato.

Álvaro Melo Filho (2006, p.66-67) critica a lei, que ao dar mais liberdade aos atletas, prejudicou uma das fontes de receitas dos clubes:

Em 24 de março de 1998 surge a “Lei Pelé” (Lei 9.615/98), dotada de natureza reativa, pontual e errática, fez a “clonagem jurídica de 58% da ‘Lei Zico’”, trazendo como inovações algumas “contribuições” de pioria: o fim do “passe” dos atletas profissionais e o consequente reforço à predatória relação empresário/atleta; o reforço ao “bingo” que é jogo, mas não é desporto, constituindo-se uma fonte de corrupções e de “lavagem de dinheiro”, geradoras inclusive de CPI; e a obrigatoriedade de transformação dos clubes em empresas, quando mais importante que a roupagem jurídica é a profissionalização dos dirigentes esportivos. Ou seja, a Lei Pelé restabelece, de forma velada e sub-reptícia, o intervencionismo estatal no desporto, dissimulado pela retórica da modernização, da proteção e do elevado interesse social da organização desportiva do País.

1.1.4. Desporto na Constituição Federal.

Somente com a promulgação da Constituição de 1988 o desporto passou a não ser mais regularizado apenas por normas infraconstitucionais, ganhando, inclusive uma Seção própria na nossa Carta Magna:

Seção III

Do Desporto

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados:

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;

II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;

III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional;

IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

§ 1º - O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º - A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

§ 3º - O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.

Álvaro Melo Filho (2006, p.65) comenta sobre essa novidade na chamada Constituição Cidadã:

A Constituição de 5 de outubro de 1988 outorgou ao desporto o status constitucional, dedicando-lhe um capítulo específico, condensando no art. 217 os postulados que constituem a estrutura de concreto armado da legislação desportiva brasileira. Nesse mister, o dever de o Estado fomentar as práticas desportivas como ‘direito de cada um’, a ‘autonomia desportiva’ das entidades de administração e de prática desportiva e o reconhecimento da Justiça Desportiva, materializados no art. 217, são alguns dos princípios cardais da Carta Magna que iluminam e se espalham pela legislação infraconstitucional desportiva brasileira e a induzem a tornar-se harmônica com a sociedade desportivizada [sic]

Hudson Luiz França Mancilha (2014 p.17) também destaca esse artigo

Imperioso é o destaque e o prestígio que o desporto granjeou em nossa Constituição que serviu de motivação para a criação excepcionalíssima de um “contencioso administrativo”.

Um dos destaques desse artigo encontra-se no § 1º, que regula o acesso ao poder judiciário, apenas após esgotarem-se as instâncias desportivas. Esse parágrafo valoriza a Justiça Desportiva dando a ela importância e utilidade, além de limitar o acesso ao poder judiciário.

Sobre o parágrafo 1º, e a necessidade de esgotamento de instância, Álvaro Melo Filho (1995, p.60) leciona que:

Ressalte-se, outrossim, que este dispositivo constitucional não impede o acesso das entidades desportivas ou contra elas no plano do Poder Judiciário. Contudo, trata-se de preceito que objetiva estimular a prévia e salutar decisão doméstica da controvérsia desportiva, na esfera da Justiça Desportiva, sem, no entanto, conferir definitividade às decisões prolatadas, que não se revestirão, por isso mesmo, do “final enforcing power”, tão peculiar a coisa julgada.

O mesmo autor (1995, p.60-61) também opina sobre o segundo parágrafo:

E exatamente pela possibilidade de afetar direitos e interesses que transcendem a esfera da Justiça Desportiva, torna-se imperioso propiciar o ingresso de tais questões no âmbito do Poder Judiciário, desde que exauridas as instâncias próprias do ordenamento jurídico-desportivo, que terão o prazo máximo de 60 (sessenta dias), contados da instauração do processo desportivo para proferir decisão final (artigo 217, §2º) o que, sem dúvida, implicará celeridade e agilização dos feitos de competência da Justiça Desportiva.

1.2. CONCEITO DE JUSTIÇA DESPORTIVA

A justiça desportiva pode ser definida como o conjunto de órgãos, com personalidade jurídica própria, que possuem a competência de julgar os conflitos de natureza desportiva.

As palavras do jurista Marcílio Krieger (2002, p. 1) nos ajudam a entender melhor o conceito apresentado:

[A justiça desportiva] é o aparelhamento político-administrativo-jurídico que aplica o Direito Desportivo aos casos de infração disciplinar às normas e regulamentos desportivos, bem como às transgressões das respectivas competições, obedecidos os requisitos constitucionais e legais que lhe são aplicáveis, sendo instância obrigatória para o ingresso com ação junto ao Poder Judiciário sobre tais questões (conforme art. 217, II 1º e 2º da CF e arts. 49 até 55 da LGSD).

A Justiça Desportiva, por não estar no rol do Art.92 da Constituição Federal, não é parte dos órgãos do Poder Judiciário, e por isso tem um caráter administrativo, porem pode ser considerada parte integrante da Justiça brasileira.

1.2.1 PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA DESPORTIVA

Além dos princípios do direito desportivo, definidos pela Lei 9.615/98, a Justiça Desportiva é regulada pelos princípios elencados no Art. 2 do Código Brasileiro de Justiça Desportiva.

O CBJD, com as alterações geradas pela Resolução 29/2009 prevê em seu art. 2.º que devem ser observados os seguintes princípios na aplicação de suas normas: ampla defesa, celeridade, contraditório, economia processual, impessoalidade, independência, legalidade, moralidade, motivação, oficialidade, oralidade, proporcionalidade, publicidade, razoabilidade, devido processo legal, tipicidade desportiva, prevalência, continuidade e estabilidade das competições e espírito desportivo (fair play).

LIVRO I
DA JUSTIÇA DESPORTIVA
TÍTULO I
DA ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA E DO PROCESSO DESPORTIVO
Capítulo I
DA ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA DESPORTIVA

Art. 2º A interpretação e aplicação deste Código observará os seguintes princípios, sem prejuízo de outros: (Redação dada pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

- I – ampla defesa;
- II – celeridade;
- III – contraditório;
- IV – economia processual;
- V – impressoalidade;
- VI – independência;
- VII – legalidade;
- VIII – moralidade;
- IX – motivação;
- X – oficialidade;
- XI – oralidade;
- XII – proporcionalidade;
- XIII – publicidade;
- XIV – razoabilidade;
- XV – devido processo legal;
- XVI – tipicidade desportiva;
- XVII – prevalência, continuidade e estabilidade das competições (pro competitione);
- XVIII – espírito desportivo (fair play). (grifou-se)

Desses princípios elencados no CBJD, a Lei 10.671/2003, conhecida como estatuto do torcedor reforça alguns deles em seu Art. 34. Artigo esse que muito se assemelha ao texto do Art. 37 da nossa Magna Carta.

Art. 34 da Lei 10.671/2003. É direito do torcedor que os órgãos da Justiça Desportiva, no exercício de suas funções, obsem os princípios da

impessoalidade, da moralidade, da celeridade, da publicidade e da independência. (grifou-se)

Art. 37 da CF/88. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.** (grifou-se).

1.2.1.1. Princípio da Ampla defesa.

O princípio da ampla defesa é apontado tanto no inciso LV do artigo 5º da Magna Carta, quanto no artigo 56 do código Brasileiro de Justiça Desportiva:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesse Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos alegados no processo desportivo. (Redação dada pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

Hudson Luiz França Mancilha (2014, p.22) citando Sheyla Decat afirma que este princípio constitucional: “também presentes na seara desportiva asseguram às partes (Procuradoria e defesa) produzir suas alegações, provas e fatos capazes de elucidar, desmentir as acusações que lhe foram feitas, como também proteger os seus direitos”.

1.2.1.2. Princípio da Celeridade.

Celeridade é sinônimo de agilidade, rapidez. Esse princípio foi adicionado na Carta Magna pela Emenda Constitucional 45/2004 acrescentando o inciso LXXVIII ao art. 5º, com a seguinte redação: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são

assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

No Direito Desportivo a rapidez no julgamento da lide é essencial, uma vez que se a competição está em andamento é necessário saber se o atleta será punido ou não. Tanto é que a Resolução 29/2009 do Conselho Nacional do Esporte, inspirada na Lei que criou os Juizados Especiais Criminais, criou a “transação disciplinar desportiva”.

De acordo com essa resolução, parte da punição ao atleta poderá ser substituída por penas alternativas, como a doação de cestas básicas. Sobre a transação disciplinar desportiva, a advogada Scheyla Althoff Decat ensina que:

O objetivo implícito dessa norma processual foi o de propiciar uma Justiça Desportiva mais ágil, simplificando procedimentos e impedindo também a estigmatização do acusado pelo processo disciplinar, prestigiando os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Ainda quanto à celeridade, o art. 217 da CF, em seu parágrafo 2º fixa o prazo para a decisão final do processo:

§ 2º - A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

1.2.1.3. Princípio do Contraditório.

O mesmo inciso LV do art. 5º da Constituição Federal que garante o Princípio da Ampla defesa faz referência também ao Princípio do Contraditório, que, de maneira simples, significa dizer que as partes devem ser ouvidas em igualdade. Apesar da celeridade necessária à Justiça desportiva, as instancias desportivas devem permitir ao acusado defender-se das acusações.

O princípio do contraditório é definido por Cássio Bueno (2008, p.108) como:

O contraditório, no contexto dos direitos fundamentais, deve ser entendido como o direito de influir, de influenciar, na formação da convicção do magistrado ao longo de todo o processo. Não se deve entendê-lo somente do ponto de vista negativo, passivo, defensivo. O Estado-juiz, justamente por força dos princípios constitucionais do processo, não pode decidir, sem que garanta previamente amplas e reais possibilidades de participação daqueles que sentirão, de alguma forma, os efeitos de sua decisão. (...) O princípio do contraditório relaciona-se, intimamente, com a ideia de participação, com a possibilidade de participação na decisão do Estado, viabilizando-se assim, mesmo que no processo, a realização de um dos valores mais caros para um Estado Democrático de Direito. O que se deve destacar, a este respeito, é que o princípio do contraditório deve ser entendido como a possibilidade de o destinatário da atuação do Estado influenciar – ou quando menos, ter condições reais, efetivas, de influenciar –, em alguma medida, na decisão a ser proferida.

1.2.1.4. Princípio da Economia Processual.

Esse princípio ao lado do princípio da celeridade, visa inibir atos processuais desnecessários, sem prejudicar a segurança da lide em questão.

Paulo Marcos Schmitt (2004, p. 20) define o princípio da celeridade como:

O princípio da Economia Processual visa evitar que atos processuais desnecessários sejam praticados. Do contrário, a “máquina” judicial desportiva será dotada do gravame da morosidade, desviando-a plenamente de sua finalidade. Tal princípio é corolário do princípio implícito da instrumentalidade das formas. Em resumo, alguns atos, se não praticados segundo uma forma pré-determinada, não geram qualquer efeito, devendo ser repetidos ou até mesmo causando a nulidade de todo o processo.

1.2.1.5. Princípio da Impessoalidade.

O princípio da Impessoalidade, para a maioria dos doutrinadores, nada mais é que o princípio da Igualdade, já que, se todos forem tratados com impessoalidade, todos estarão em igualdade.

Consagrado no Art.5º da Constituição Federal, esse princípio, de acordo com Marcelo Novelino (2008, p.292) tem por fim impedir distinções, discriminações, e privilégios arbitrários, preconceituosos, odiosos ou injustificáveis.

Os juristas Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto e Gustavo Vieira de Oliveira (2011, p.92) ensinam na obra Estatuto do Torcedor Comentado que:

A Justiça Desportiva deve pautar seus atos pela mais absoluta igualdade entre todos, a que cumpre dispensar tratamento isonômico, sem qualquer espécie de discriminação, perseguição ou favorecimento, em postura isenta e despida de qualquer interesse espúrio apto a privilegiar um ou outro.

1.2.1.6. Princípio da Independência.

O princípio da independência tratado no referido artigo, relaciona-se com a não subordinação dos julgadores a um órgão, com o dever de prestar contas, exclusivamente à sua consciência.

Trata-se de um dos princípios básicos relativos à Independência da magistratura que orienta: “os juízes devem decidir todos os casos que lhes sejam submetidos com imparcialidade, baseando-se nos fatos e em conformidade com a lei, sem quaisquer restrições e sem quaisquer outras influências, aliciamentos, pressões, ameaças ou intromissões indevidas, sejam diretas ou indiretas, de qualquer setor ou por qualquer motivo”.

Nesse sentido, Paulo Marcos Schmitt (2013, p. 65) observa que:

A Justiça Desportiva deve atuar com independência e autonomia das entidades de administração do desporto, sendo patente a existência de vinculação apenas de ordem econômica, porquanto a manutenção da estrutura de tais instâncias compete às aludidas entidades.

1.2.1.7. Princípio da Legalidade.

O constitucionalista Marcelo Novelino (2008, p.316) define a função do princípio da legalidade como:

O princípio da legalidade tem como objetivo limitar o poder do Estado impedindo sua utilização de forma arbitrária. Para isso, a Constituição confere ao Legislativo, órgão máximo de expressão da vontade popular, a função precípua de criar leis, consagradas como o veículo supremo da vontade estatal. Essas, por sua vez, deverão ser elaboradas conforme os preceitos constitucionais e patadas pelo critério da razoabilidade.

Celso Antônio Bandeira de Melo (1999, p.36) “Em suma, a lei, ou, mais precisamente o sistema legal, é o fundamento jurídico de toda e qualquer ação administrativa. A expressão ‘legalidade’ deve, pois, ser entendida como ‘conformidade ao Direito’, adquirindo então um significado mais extenso”.

Em suma, significa para o direito desportivo que todos os atos praticados, inclusive as punições, devem estar na lei.

De acordo com Paulo Marcos Schmitt (2013, p.57)

Para o regime jurídico desportivo, a legalidade é quem configura e rege a harmonia no sistema coeso de princípios e normas. Constitui o contraveneno do poder soberano consagrado pelo Estado totalitário.

1.2.1.8. Princípio da Moralidade.

Um julgamento, seja no âmbito desportivo ou não deve se basear em princípios éticos, e não apenas na legalidade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ilustra que ocorre um ato imoral quando:

O conteúdo do determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fê, ao trabalho, à ética das instituições. (1991, p.111).

1.2.1.9. Princípio da Motivação.

Cássio Scarpinella Bueno (2008, p.133) define o princípio da motivação como:

O princípio da motivação expressa a necessidade de toda e qualquer decisão judicial ser explicada, fundamentada, justificada pelo magistrado que a prolatou. Com isto o princípio assegura não só a transparência da atividade judiciária mas também viabiliza que se exercite o adequado controle de todas e quaisquer decisões jurisdicionais.

É fundamental que se verifique a razão de o magistrado ter decidido de uma forma ou de outra. Não é despropositado, muito pelo contrário, referir-se ao princípio da motivação como uma forma de o magistrado “prestar contas do exercício de sua função jurisdicional” ao jurisdicionado, aos demais juízes, a todos os participantes do processo e, mais amplamente – como consequência inafastável -, a toda a sociedade.

Cada decisão deve ser tomada com alguma razão de fato, sendo que os Auditores da Justiça Desportiva devem apresentar as suas razões ao proferirem o voto nos julgamentos.

1.2.1.10. Princípio da Oficialidade.

Princípio que determina que a Justiça tem o dever de agir em ofício, mesmo que não haja provocação da outra parte.

Paulo Marcos Schmitt (2013, p. 61) porém, alerta quem nem sempre isso ocorre na Justiça Desportiva:

Este princípio permite que a Justiça Desportiva promova a responsabilidade daqueles que transgrediram determinada norma disciplinar, sem a necessidade da manifestação antecipada das partes envolvidas (impulso oficial, de ofício). Atualmente, não é comum que as instâncias desportivas, em casos isolados, atuem de ofício. Faz-se necessário que a parte interessada formule queixa, encaminhando ao Procurador para que este se manifeste.

Nos casos notórios e mais complexos, que ponham em risco a paz e moralidade desportiva, a atuação da Justiça Desportiva é obrigatória. Isto ocorre em razão da evolução e profissionalização das competições desportiva onde, nem sempre, os vencidos reconhecem suas derrotas. Como existem muitos interesses envolvidos, é de praxe que surjam reclamações infundadas

e, se fosse obrigatória a atuação jurisdicional, os casos mais relevantes ou devidamente provados e instruídos ficariam sem julgamento

1.2.1.11. Princípio da Oralidade.

Princípio que guarda relação com outro, o da celeridade, já que em regra os atos praticados de forma oral são mais ágeis. Porém como existem alguns atos processuais desportivos que devem ser feitos de forma escrita, como os termos de citação, intimação, denúncia, etc.

Sobre a Oralidade, Paulo M. Schmitt (2013, p. 63) leciona que:

Devido à rapidez com que as decisões da Justiça Desportiva devem ser proferidas, alguns atos processuais são produzidos oralmente (forma não escrita). Isto se dá, como já dito, pelas peculiaridades das competições desportivas e está diretamente relacionado com o princípio da celeridade. Diferentemente da justiça comum, em que os atos, em sua maioria, são escritos, a oralidade agiliza e acelera o julgamento de processos disciplinares.

1.2.1.12. Princípio da Proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade visa combater possíveis excessos ou abusos no momento em que se cria ou aplica uma regra no âmbito do direito desportivo.

Para Samir Bastos Abdala (2013 p.1):

O princípio da proporcionalidade impõe ao legislador, administrador e julgador, cada um ao seu tempo e modo, que apenas aplique uma dada medida se ela for, de forma conjunta, adequada, necessária e proporcional ao que se busca regulamentar. Veda-se, por conseguinte, o excesso na intervenção estatal na esfera privada, somente justificada aquela na exata medida da necessidade imposta pelo direito que se busca preservar.

1.2.1.13. Princípio da Publicidade.

Para Cássio Bueno (2008, p. 131):

A publicidade, tal qual exigida constitucionalmente, tem sentido duplo. A primeira acepção é a de que o direito brasileiro não admite julgamentos “secretos”. Neste sentido, todo o atuar do Estado-juiz é público no sentido de ser possível o acesso imediato a ele. A segunda é no sentido de que todas as decisões, para serem entendidas como tais, devem ser publicadas, isto é, tornadas públicas, acessíveis ao público em geral.

Consagrado nos arts. 5º, LX, e 93, IX da nossa Magna Carta, esse princípio afirma que, salvo algumas exceções que exigem segredo de justiça, todos os atos processuais devem ser públicos, com total transparência.

O advogado e especialista em direito desportivo Paulo Marcos Schmitt (2004, p. 18) sobre o princípio da publicidade afirma que:

No âmbito da Justiça Desportiva, publicidade tem o sentido de tornar público e transparente determinado ato ou comportamento. A regra geral é a publicidade dos atos, oposto à exceção que é o sigilo, admitido apenas em situações excepcionais previstas em lei. Em síntese, as instâncias desportivas têm o dever de divulgar os seus atos para dar-lhes conhecimento geral, assegurando o direito à informação da sociedade desportiva ou para esclarecimentos de interesse individual.

Denota-se que a publicidade dos atos vinculados à Justiça Desportiva é um dos componentes do mecanismo de controle da legitimidade. Assim, ressalvadas as hipóteses de sigilo e circunstâncias de ordem interna, as decisões e procedimentos exarados em atos da Justiça Desportiva devem ser disponibilizados à sociedade por meio de regular publicação, notadamente citações, intimações, denúncia, decisões, entre outros. A forma mais comum de publicação se dá através de editais sendo recepcionados também os meios eletrônicos. Já o processo disciplinar que envolver menores deve observar as exigências estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tanto em relação aos atos processuais de comunicação, quanto as audiências. Com efeito, é direito da sociedade ou do indivíduo afetado por uma decisão da Justiça Desportiva, a partir da publicação de determinado ato, insurgir-se na mesma esfera ou no âmbito judicial, conforme o caso.

A inobservância na divulgação de alguns atos obstaculiza uma série de providências e procedimentos por parte do legitimamente interessado, restringindo a sua oposição tempestiva diante de determinada conduta.

Esse princípio faz com que todos possam ser fiscais das decisões da justiça desportiva, já que não interessa a ninguém uma justiça de portas fechadas.

1.2.1.14. Princípio da Razoabilidade.

Semelhante ao princípio da Proporcionalidade, a razoabilidade exige prudência na atuação dos auditores e procuradores da justiça desportiva.

Paulo Marcos Schmitt (2004, p.21) disserta sobre o tema:

Eleger a razoabilidade como um princípio pode parecer impróprio, vez que se trata de uma qualidade de razoável. Para a Justiça Desportiva a razoabilidade é um predicado exigível dos membros das instâncias desportiva. Significa atuar com ponderação, bom senso e prudência ante a diversidade de situações deferidas ao encargo do julgador. Assim, condutas desarrazoadas, extravagantes ou eivadas pelo sentimento pessoal, não atingem a finalidade pretendida em lei sendo, portanto, ilegais.

O mesmo Paulo Schmitt (2013, p 66) cita a definição de Hely Lopes Meirelles² sobre o princípio da razoabilidade:

Pode ser chamado de princípio da proibição de excesso que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração, com lesão aos direitos fundamentais.

1.2.1.15. Princípio do Devido Processo Legal.

² Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 1999

O princípio do Devido Processo Legal deriva da Constituição Federal que no seu Título II que trata dos direitos e garantias fundamentais estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”³

Marcelo Novelino (2008, p. 331) aponta que:

O “devido processo” significa a obrigatoriedade da observância, para a privação de direitos ligados à liberdade ou à propriedade, de um determinado processo legalmente estabelecido, cujo pressuposto é uma atividade legislativa moldada por procedimentos justos e adequados.

O mesmo Marcelo Novelino (2008, p.231) afirma que “a privação de direitos só será legítima se houver a observância do processo estabelecido pela lei como sendo o devido”.

Hudson Luiz França Mancilha (2014, p.22) é mais específico na sua definição ao clarear como esse princípio é utilizado nos julgamentos desportivos:

Ao estudo do direito e processo desportivo, o princípio do devido processo legal, nada mais é que a garantia de um processo desenvolvido na forma previamente estabelecida em lei, conforme ordenação do artigo 5º, inciso LIV da Constituição da República. **O processo justo afiança ao denunciado a plenitude de defesa, o direito de se manifestar após ter sido denunciado, o direito de ser ouvido e produzir provas, o direito de estar presente em todos os atos do processo e fisicamente nas audiências, o de revisão das decisões favoráveis, dentre outros.** (grifou-se)

1.2.1.16. Princípio da Tipicidade Desportiva.

O princípio da tipicidade desportiva guarda relação com a tipicidade estudada no Direito Penal mencionada no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal que afirma que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Do mesmo modo, no direito desportivo, o atleta tem o direito de saber quais condutas são proibidas e quais sanções são cabíveis em cada caso.

³ Art, 5.º, LIV

As condutas que cabem punição aos atletas por atos praticados durante as partidas são elencadas no capítulo VI do Código Brasileiro de Justiça Desportiva, são elas:

Capítulo VI

DAS INFRAÇÕES RELATIVAS À DISPUTA DAS PARTIDAS, PROVAS OU EQUIVALENTES.

(Redação dada pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

Art. 249-A. A interpretação das infrações previstas neste Capítulo observará as peculiaridades de cada modalidade desportiva submetida a este Código; sempre que este Capítulo oferecer exemplos de infrações, estes não serão exaustivos, e o pressuposto de sua aplicação será a compatibilidade com a dinâmica da respectiva modalidade desportiva.

Art. 250. Praticar ato desleal ou hostil durante a partida, prova ou equivalente.

PENA: suspensão de uma a três partidas, provas ou equivalentes, se praticada por atleta, mesmo se suplente, treinador, médico ou membro da comissão técnica, e suspensão pelo prazo de quinze a sessenta dias, se praticada por qualquer outra pessoa natural submetida a este Código. (AC).

§ 1º Constituem exemplos da infração prevista neste artigo, sem prejuízo de outros: (AC).

I - impedir de qualquer forma, em contrariedade às regras de disputa do jogo, uma oportunidade clara de gol, pontuação ou equivalente; (AC).

II - empurrar acintosamente o companheiro ou adversário, fora da disputa da jogada. (AC).

§ 2º É facultado ao órgão julgante substituir a pena de suspensão pela de advertência se a infração for de pequena gravidade. (AC).

Art. 254. Praticar jogada violenta:

PENA: suspensão de uma a seis partidas, provas ou equivalentes.

§ 1º Constituem exemplos da infração prevista neste artigo, sem prejuízo de outros: (AC).

I - qualquer ação cujo emprego da força seja incompatível com o padrão razoavelmente esperado para a respectiva modalidade; (AC).

II - a atuação temerária ou imprudente na disputa da jogada, ainda que sem a intenção de causar dano ao adversário. (AC).

§ 2º É facultado ao órgão julgante substituir a pena de suspensão pela de advertência se a infração for de pequena gravidade. (AC).

§ 3º Na hipótese de o atingido permanecer impossibilitado de praticar a modalidade em consequência de jogada violenta grave, o infrator poderá

continuar suspenso até que o atingido esteja apto a retornar ao treinamento, respeitado o prazo máximo de cento e oitenta dias. (AC).

§ 4º A informação do retorno do atingido ao treinamento dar-se-á mediante comunicação ao órgão judicante (STJD ou TJD) pela entidade de prática desportiva à qual o atingido estiver vinculado. (AC).

Art. 254-A. Praticar agressão física durante a partida, prova ou equivalente. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

PENA: suspensão de quatro a doze partidas, provas ou equivalentes, se praticada por atleta, mesmo se suplente, treinador, médico ou membro da comissão técnica, e suspensão pelo prazo de trinta a cento e oitenta dias, se praticada por qualquer outra pessoa natural submetida a este Código. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009). § 1º Constituem exemplos da infração prevista neste artigo, sem prejuízo de outros:

I - desferir dolosamente soco, cotovelada, cabeçada ou golpes similares em outrem, de forma contundente ou assumindo o risco de causar dano ou lesão ao atingido; (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

II - desferir chutes ou pontapés, desvinculados da disputa de jogo, de forma contundente ou assumindo o risco de causar dano ou lesão ao atingido. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

§ 2º Se da agressão resultar lesão corporal grave, atestada por laudo médico, a pena será de suspensão de oito a vinte e quatro partidas.

(Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

§ 3º Se a ação for praticada contra árbitros, assistentes ou demais membros de equipe de arbitragem, a pena mínima será de suspensão por cento e oitenta dias. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

§ 4º Na hipótese de o agredido permanecer impossibilitado de praticar a modalidade em consequência da agressão, o agressor poderá continuar suspenso até que o agredido esteja apto a retornar ao treinamento, respeitado o prazo máximo de cento e oitenta dias. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

§ 5º A informação do retorno do agredido ao treinamento dar-se-á mediante comunicação ao órgão judicante (STJD ou TJD) pela entidade de prática desportiva à qual o agredido estiver vinculado. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

Art. 254-B. Cuspir em outrem: (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

PENA: suspensão de seis a doze partidas, provas ou equivalentes, se praticada por atleta, mesmo se suplente, treinador, médico ou membro da comissão técnica, e suspensão pelo prazo de trinta a cento e oitenta dias, se praticada por qualquer outra pessoa natural submetida a este Código. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

Parágrafo único. Se a ação for praticada contra árbitros, assistentes ou demais membros de equipe de arbitragem, a pena mínima será de suspensão por trezentos e sessenta dias, qualquer que seja o infrator. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

Art. 257. Participar de rixa, conflito ou tumulto, durante a partida, prova ou equivalente.

Parágrafo único (Revogado pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

PENA: suspensão de duas a dez partidas, provas ou equivalentes, se praticada por atleta, mesmo se suplente, treinador, médico ou membro da comissão técnica, e suspensão pelo prazo de quinze a cento e oitenta dias, se praticada por qualquer outra pessoa natural submetida a este Código. (NR).

§ 1º No caso específico do futebol, a pena mínima será de seis partidas, se praticada por atleta. (AC).

§ 2º Não constitui infração a conduta destinada a evitar o confronto, a proteger outrem ou a separar os contendores. (AC).

§ 3º Quando não seja possível identificar todos os contendores, as entidades de prática desportiva cujos atletas, treinadores, membros de comissão técnica, dirigentes ou empregados tenham participado da rixa, conflito ou tumulto serão apenadas com multa de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). (AC).

Art. 258. Assumir qualquer conduta contrária à disciplina ou à ética desportiva não tipificada pelas demais regras deste Código. (Redação dada pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

PENA: suspensão de uma a seis partidas, provas ou equivalentes, se praticada por atleta, mesmo se suplente, treinador, médico ou membro da comissão técnica, e suspensão pelo prazo de quinze a cento e oitenta dias, se praticada por qualquer outra pessoa natural submetida a este Código. (NR).

§ 1º É facultado ao órgão julgante substituir a pena de suspensão pela de advertência se a infração for de pequena gravidade. (AC).

§ 2º Constituem exemplos de atitudes contrárias à disciplina ou à ética desportiva, para os fins deste artigo, sem prejuízo de outros:

I - desistir de disputar partida, depois de iniciada, por abandono, simulação de contusão, ou tentar impedir, por qualquer meio, o seu prosseguimento; (AC).

II - desrespeitar os membros da equipe de arbitragem, ou reclamar desrespeitosamente contra suas decisões. (AC).

Art. 258-A. Provocar o público durante partida, prova ou equivalente.

(Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

PENA: suspensão de duas a seis partidas, provas ou equivalentes, se praticada por atleta, mesmo se suplente, treinador, médico ou membro da comissão técnica, e suspensão pelo prazo de quinze a cento e oitenta dias, se praticada por qualquer outra pessoa natural submetida a este Código. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

Art. 258-B. Invadir local destinado à equipe de arbitragem, ou o local da partida, prova ou equivalente, durante sua realização, inclusive no intervalo regulamentar. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

PENA: suspensão de uma a três partidas, provas ou equivalentes, se praticada por atleta, mesmo se suplente, treinador, médico ou membro da comissão técnica, e suspensão pelo prazo de quinze a cento e oitenta dias, se praticada por qualquer outra pessoa natural submetida a este Código. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

§ 1º É facultado ao órgão judicante substituir a pena de suspensão pela de advertência se a infração for de pequena gravidade. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

§ 2º Considera-se invasão o ingresso nos locais mencionados no caput sem a necessária autorização. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

Art. 258-C. Dar ou transmitir instruções a atletas, durante a realização de partida, prova ou equivalente, em local proibido pelas regras ou regulamento da modalidade desportiva. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

PENA: suspensão de uma a três partidas. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

Parágrafo único. É facultado ao órgão judicante substituir a pena de suspensão pela de advertência se a infração for de pequena gravidade (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

Art. 258-D. As penalidades de suspensão decorrentes das infrações previstas neste Capítulo poderão ser cumuladas com a aplicação de multa de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a entidade de prática desportiva a que estiver vinculado o infrator, observados os elementos de dosimetria da pena e, em especial, o previsto no art. 182-A. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

Álvaro Melo Filho (2004), sobre o princípio da Tipicidade Desportiva, ensina que:

O princípio da tipicidade desportiva elide as infrações com tipo “em branco” ou em aberto que, por sua “*amplitud, vaguedad o indefinición*”, ou seja, à falta de delimitação de elementos essenciais da conduta desportivamente ilícita, propiciaria decisões arbitrárias do intérprete e julgador desportivo. Desse modo, somente os atos comissivos ou omissivos, com “*descripción estereotipada*”, quer dizer, tipificados com suficiente grau de precisão, inteligibilidade e certeza no CBJD são passíveis de apenações pelos órgãos judicantes desportivos. Impede ressaltar que, por força do princípio da tipicidade desportiva, estão vedadas as interpretações extensivas ou analógicas na aplicação do CBJD.

Contudo, a tipicidade desportiva não tem a mesma inflexibilidade da esfera penal, já que o CBJD não é exaustivo, de acordo com a redação do Art. 249-A:

ART.249-1. As interpretações das infrações previstas neste Capítulo observará as peculiaridades de cada modalidade desportiva submetida a este Código; **sempre que este Capítulo oferecer exemplos de infrações, estes não serão exaustivos**, e o pressuposto de sua aplicação será a compatibilidade com a dinâmica da respectiva modalidade desportiva. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009). (grifou-se)

O mesmo Álvaro Melo Filho (2010) fala em “tipicidade aberta” ou “tipicidade mitigada” para que outras hipóteses de infrações possam ser punidas sem prejudicar a segurança jurídica.

1.2.1.18. Princípio da prevalência, continuidade e estabilidade das competições (*pro competitione*).

O princípio conhecido como *pro competitione* visa proteger os interesses coletivos perante os individuais, assim como os resultados obtidos dentro do campo de jogo, evitando que resultados jurídicos alterem a classificação de um campeonato.

Hudson Luiz França Mancilha (2014, p.26) explica:

O objetivo do desporto é a competição. As competições, no mais amplo sentido, precisam sempre prevalecer sobre os interesses individuais, pois têm natureza e interesse coletivo. No mais, a título de exemplo, ao passo que as competições são transmitidas por rádio ou televisão para a coletividade tendo esta comprado o ingresso para assisti-la, portanto torna-se consumidora do espetáculo desportivo, o próprio direito do consumidor resguarda direitos de cunho coletivo.”

O mesmo autor conclui:

O procedimento desportivo não pode sofrer dilação indevida, eis que está respaldado pelo princípio *pro competitione*. Esse mesmo princípio tem relação estreita com os prazos processuais desportivos, com as circunstâncias que atenuam a penalidade aplicável e com a imediata executividade das sanções desportivas.

1.2.1.18. Princípio do espírito desportivo (*fair play*).

Fair-play é uma expressão de língua inglesa, que, em tradução livre significa jogo justo, jogo limpo ou espírito desportivo.

Além de observar as regras oficiais (fair-play formal) o desportista deve se comportar de maneira ética e de acordo com os valores morais do desporto (fair-play não formal).

Martinho Neves Miranda (2011, p.50) elenca o espírito desportivo em três vertentes, são elas:

1- Ter comportamento de honestidade e lealdade na escolha dos meios para alcançar o êxito na disputa, o que implica a renúncia de todos os instrumentos não mencionados pelas regras para consegui-lo, bem como a qualquer tipo de vantagem artificial e indevidamente introduzida no jogo e que prejudique o seu adversário.

Nessa vertente violar o fair-play significa introduzir qualquer artifício que busque tirar uma vantagem ilícita num jogo, como fornecer substância que cause tópor [sic] ao adversário, simular contusões para forçar a punição do oponente por falta cometida, incitar a violência aos torcedores para interromper uma partida, corromper atletas, dirigentes e árbitros, dentre outros.

2- Adotar atitude firme e digna ante um comportamento desleal, mantendo os preceitos da boa conduta ética e moral, mesmo após a adoção, por alguém, de uma conduta antidesportiva.

3- Manter a postura de respeito ao adversário, consubstanciada em modéstia na vitória e serenidade na derrota, bem como ao árbitro, colaborando com ele naquilo que for necessário e aceitando as suas decisões tomadas na mediação do confronto, exceto nas hipóteses de recurso devidamente previstos nos casos regulamentares.

A “Carta sobre o Espírito Desportivo” de 1984 editada pela “la Régie de la securité dans lês sports Du Quebec” nos dá uma boa ideia sobre o que é fair-play para o direito desportivo:

Artigo 1

Ter espírito desportivo é, em primeiro lugar e acima de tudo, observar estritamente todas as regras. É procurar nunca cometer deliberadamente uma falta.

Artigo 2

Ter espírito desportivo é respeitar o árbitro. A presença do árbitro ou do júri revela-se essencial de todas as competições. O árbitro tem um papel difícil a desempenhar. Ele merece inteiramente o respeito de todos.

Artigo 3

Ter espírito desportivo é aceitar todas as decisões do árbitro sem pôr em causa a sua integridade.

Artigo 4

Ter espírito desportivo é reconhecer com dignidade a superioridade do adversário na derrota.

Artigo 5

Ter espírito desportivo é aceitar a vitória com modéstia e sem ridicularizar o seu adversário.

Artigo 6 - Ter espírito desportivo é saber reconhecer a boa actuação e os bons desempenhos do seu adversário.

Artigo 7

Ter espírito desportivo é querer competir na igualdade com um oponente. É contar apenas com o seu talento e habilidade para tentar obter a vitória.

Artigo 8

Ter espírito desportivo é recusar ganhar através de meios ilegais e violentos.

Artigo 9

Ter espírito desportivo, para o árbitro, é conhecer bem todas as regras e aplicá-las com imparcialidade.

Artigo 10

Ter espírito desportivo é manter a dignidade em todas as circunstâncias. É demonstrar que temos domínio sobre nós mesmos. É recusar que a violência física ou verbal tome conta de nós.

2. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DESPORTIVA E A INTERFERÊNCIA DO ESTADO NO DESPORTO

2.1. Competência da Justiça Desportiva

A conceituação clássica define competência como a medida da jurisdição.

O constitucionalista Cássio Scarpinella Bueno (2008, p.264) conceitua competência como:

É a jurisdição na medida em que pode e deve ser exercida pelo juiz. Embora a jurisdição seja “una” e “indivisível”, isto não quer significar que ela não pode ser compartimentada (como, de resto, ela é) para ser melhor exercida.

E completa:

“Admitem-se, assim, especializações do exercício da função jurisdicional com vistas ao seu melhor desempenho”. E é nessa necessidade de especialização que a Justiça Desportiva se enquadra.

Quanto a competência da Justiça Desportiva o advogado Sebastião José Roque (1995, p.10):

A justiça desportiva é um sistema de julgamento que caminha de forma paralela à jurisdição normal: objetiva dirimir as lides surgidas no campo desportivo. Mais precisamente, envolve pessoas físicas e jurídicas registradas nas federações esportivas e atos praticados nas competições esportivas promovidas pelas federações. Não atinge atos que não sejam praticados em decorrência de atividades desportivas promovidas pelas entidades reguladoras do esporte nacional, ou internacional, a que estiver filiada a respectiva federação esportiva.

O mesmo Sebastião (1995, p.11) acrescenta o que para ele é a definição dessas chamadas lides surgidas no campo desportivo:

Controvérsias que, por sua natureza e pelas circunstâncias em que soem acontecer, não extrapolam os limites e o terreno da competição desportiva,

tout court, sendo, por isso, desejável que venham a ser dirimidas interna corporis, pelos próprios órgãos da Justiça Desportiva.

E completa citando alguns casos em que a Justiça Desportiva não exerce Jurisdição:

Não pertencem, ainda, ao âmbito da Justiça Desportiva, atos praticados em atividade esportiva não oficial ou não oficializada (jogos de campeonato ou amistosos), ou seja, não promovidas pela respectiva federação.

Além desses casos, lides de ordem trabalhista, penal, societária e outras que não guardam estreita relação com competições desportivas também não se enquadram na esfera de competência da Justiça Desportiva.

O jurista Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 763) há mais de duas décadas, já demonstrava preocupação com a intervenção da Justiça Comum em matéria de competência da Justiça Desportiva:

Se o Poder Judiciário começar a envolver-se na disciplina das competições e a examinar decisões dos tribunais desportivos, muito breve os jogadores estarão discutindo em juízo as punições que lhes são aplicadas pela comissão de corridas do hipódromo, as decisões da liga náutica, e os campeonatos vão ser definidos nas tribunas das cortes judiciárias mais do que nas canchas dos estádios.

A verdade é que a justiça comum não possui especificidade necessária para lidar com a matéria desportiva. Um juiz de direito pode não ter o conhecimento necessário para solucionar um problema que surja na esfera desportiva.

Sobre essa especificidade opina Álvaro Melo Filho (1995, p.56):

Com os §§ 1º e 2º do art. 217 [da Constituição Federal], pretende-se atenuar as constantes e vexatórias situações onde decisões de campeonatos e partidas foram transferidas dos campos e quadras de jogo para as sentenças e acórdãos de Juízes e Tribunais de Justiça Comum

Além disso, como já foi tratado nesse trabalho, a necessidade de uma agilização na solução dos conflitos, seguindo o princípio da celeridade, que é intrínseco à Justiça

Desportiva, faz com que a justiça comum, sempre abarrotada de processos, não se mostre eficiente para resolver os conflitos desportivos.

Sobre essa especificidade e a falta de preparo, além da necessidade de um julgamento rápido perante as questões desportivas Álvaro Melo filho (1995 p.56) comenta o porquê de a Justiça Comum não conseguir corresponder ao que se espera de uma decisão razoável:

a) O congestionamento do Judiciário não permite que as demandas e conflitos tenham uma tramitação rápida e célere, o que, na prática desportiva, prejudica o normal andamento das competições e perturba a dinâmica das disputas sucessivas constantes de calendários inadiáveis que não podem ficar condicionados à morosidade e às soluções tardias das decisões judiciais, até porque, nos dizeres de Pontes de Miranda: “justiça tardia é injustiça”.

b) há um evidente despreparo do judiciário para o trato das questões jurídico-desportivas, que exigem dos julgadores o conhecimento e a vivência de normas, práticas e técnicas desportivas a que, normalmente, não estão afeitos e familiarizados, criando, deste modo, um perigo extraordinário em termos de denegação de justiça, pois há peculiaridades da codificação desportiva, compreendidas e explicadas somente por quem milita nos esportes.

Como exemplo desse despreparo, Álvaro Melo Filho (1990, p. 31) cita uma juíza de Rondônia que concedeu Habeas Corpus a um jogador, suspenso por cinco partidas, para que o atleta pudesse jogar uma partida decisiva. A magistrada, naquela situação alegou que se tratava da “liberdade de ir e vir” dentro de campo.

Quando falamos em competência da Justiça Desportiva, existem dois artigos do ordenamento jurídico brasileiro que a delimitam taxativamente, ou seja, o legislador não abriu margens para exceções. São eles, o § 1º do art. 217 da Constituição Federal:

§ 1º - O Poder Judiciário só admitirá **ações relativas à disciplina e às competições desportivas** após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei. (grifou-se)

E o art. 50 do regulamento infraconstitucional conhecido como Lei Pelé, nº 9.615/98 reforça o tema:

Art. 50. A organização, o funcionamento e as atribuições da Justiça Desportiva, **limitadas ao processo e julgamento das infrações**

disciplinares e às competições desportivas, serão definidas em códigos desportivos, facultando-se às ligas constituir seus próprios órgãos judicantes desportivos, com atuação restrita às suas competições. (sem grifo no original)

Nos dizeres de Álvaro Melo Filho (2009, p.8):

A Justiça Desportiva tem, constitucional e legalmente, sua esfera competencial adstrita “a disciplina e às competições desportivas”, não albergando as infrações à ordem desportiva, dotadas de índole administrativa stricto sensu. Vale dizer, a Justiça Desportiva não tem poderes para atuar em derredor de infrações que se colocam no raio do “direito de associação”, por exemplo, eleições de dirigentes ou prestação de contas que estão na esfera *interna corporis* dos entes desportivos dirigentes privados, cuja impugnação, quando ocorrer, deve submeter-se à Justiça Comum, e nunca à Justiça Desportiva, pois se há infringência é sobre normas de estatuto social ou sobre legislação civil.

2.2. Esgotamento das instâncias desportivas

O art. 217 da Constituição Federal, no seu parágrafo primeiro, não deixa dúvidas sobre o esgotamento das instâncias desportivas antes que o poder judiciário possa conhecer a matéria. A jurisprudência também é pacífica nesta questão, da qual, extraem-se algumas decisões dos nossos tribunais:

1) EMENTA: Competência. Futebol. Questão relativa à participação em campeonato. Necessidade do esgotamento da instância desportiva. Art. 217, §1º, da Constituição da República. Incompetência da Justiça Comum. Carência da ação. Recurso Provido. (TJSP.AC 212895-2/França. Rel. Des. Gildo dos Santos.

11ª Câmara Cível. Decisão 18/11/93. JTJ/SP-LEX-150,p.21).

Conclui-se então que a decisão de primeiro grau foi acertada, o único caminho era a extinção do feito, sem julgamento de mérito (fls 209/210).

Como se observa, a sentença monocrática dispensa qualquer reparo, restando apenas sua manutenção.

Pelo exposto,

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em desprover o reexame necessário, confirmando a sentença.

Acompanharam o voto do Exmo. Des. Relator, os Exmos. Des. Antônio Lopes de Noronha, Presidente e Revisor, e Cordeiro Cléve.

Curitiba, 28 de maio de 2.002.

Des. Ramos Braga Relator.

2) CAMPEONATO INTERMUNICIPAL DE FUTEBOL. ANULAÇÃO DE PARTIDA. INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGENCIA DO ART. 217, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Hipótese em que o objetivo do litígio é de natureza essencialmente esportiva, tendo as partes envolvidas no desporto o seu fim social. Não esgotamento das instancias da justiça desportiva. Extinção do processo, sem julgamento de mérito, prejudicando o exame da apelação. (Rio Grande do Sul. Apelação civil nº70003017274)

3) AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - COMPETIÇÃO DESPORTIVA - 3ª ETAPA DO CAMPEONATO MINEIRO DE RALLYE DE VELOCIDADE 2008 - PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE UM VEÍCULO E ANULAÇÃO DA PONTUAÇÃO RESPECTIVA - AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS DA JUSTIÇA DESPORTIVA - CF/88, ART. 217, § 1º - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO - PRELIMINAR ACOLHIDA - PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

Não tendo havido o prévio esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva, exigência constitucional, prevista no art. 217, § 1º, da CF/88, a demanda de origem carece de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, devendo ser extinta, sem resolução de mérito (CPC, art. 267, IV). (grifou-se)

4) EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO C/C REPARAÇÃO DE DANOS. COMPETIÇÃO ESPORTIVA. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ESPORTIVAS.- Recebida uma demanda sobre questões relacionadas ao esporte, além da verificação da presença das condições da ação, **há de se observar se o autor preenche o requisito específico previsto no § 1º, do artigo 217, da Constituição, qual seja, o exaurimento das instâncias da Justiça Desportiva como pré-requisito para o acesso ao Poder Judiciário.** (grifou-se)

5) TRT-PR-25-02-2011 CAUSA TRABALHISTA - ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS DA JUSTIÇA DESPORTIVA PARA PROPOSITURA DA AÇÃO - INDEVIDO - ARTIGOS 114 E 217, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Nota-se que, nos cinco casos apresentados, não houve sequer à análise de mérito, pois, um dos pressupostos processuais não estava presente, havendo, portanto, uma provável falta de conhecimento dos advogados.

A necessidade do exaurimento de instâncias não deve ser um óbice ao acesso ao judiciário, mas sim um meio alternativo de resolver o conflito, evitando, assim, os custos e a demora de um processo judicial. Além disso, esse exaurimento não exclui o controle jurisdicional, apenas difere no tempo, já que, como a justiça desportiva tem o prazo máximo de sessenta dias para julgar a causa, o acesso ao judiciário pode ser questão de tempo.

Sobre a necessidade de exaurir as instancias desportivas previamente, Álvaro Melo Filho (1987, p.122-123) ensina que:

Não acaba, mas limita e restringe a interferência do Poder Judiciário nos desportos, sem aniquilar a garantia constitucional que assegura o acesso das pessoas físicas e jurídicas à Justiça Comum para defesa de seus direitos. A fórmula obriga, apenas, o exaurimento das instancias da Justiça Desportiva, como pressuposto temporário – 60 dias - antes de a parte interessada socorrer-se do Poder Judiciário.

Era essa uma medida necessária, profilática e inibidora de despachos e decisões da Justiça Comum com efeitos irreversíveis e danosos às competições e à disciplina desportiva, muitas vezes gerando frustrações coletivas e desnaturando a função social e educativa do próprio desporto.

Hudson Luiz França Mancilha (2014, p. 66) também comenta a questão:

É a única hipótese constitucional em que o interessado tem o dever de, primeiro, recorrer à instância *infra jurisdictio* para, num segundo momento, querendo, habilitar-se à *actio judicis*.

Nesse momento, faz-se necessário o esclarecimento de Alcírio Carvalho (2000, p. 131) sobre o momento em que as instâncias desportivas esgotam-se e as portas do poder judiciário se abrem:

As instâncias da Justiça Desportiva ficam esgotadas, em princípio, quando qualquer dos seus órgãos profere decisões de que não caibam mais recursos para outras instâncias ou quando julga no caso de competência originária. Sendo recorrível a decisão não haverá esgotamento da instância se a parte

deixar de recorrer por qualquer motivo. A solução contrária não pode ser admitida, porque tornaria inócuos os objetivos do preceito constitucional, quer o esgotamento efetivo das instâncias. Se a parte tem recurso, ou qualquer outra medida na Justiça Desportiva, não pode deixar de valer-se do recurso, ou da medida, para invocar o esgotamento das instâncias e valer-se da via do Poder Judiciário. A letra e o espírito do preceito constitucional não lhe permitem essa opção.

Nesse mesmo prisma, Hudson Luiz França Mancilha (2014, p.70) discorre sobre o fim das instâncias desportivas:

Apesar de alguns entendimentos contrários, a doutrina inclina-se para a conclusão de que as instâncias desportivas somente serão esgotadas quando efetivamente a parte transpuser todas as instâncias, fazendo uso de todos os recursos cabíveis, para então, querendo, acionar a Justiça Comum.

2.3. O Prazo Constitucional de Sessenta Dias.

O constituinte estabeleceu um prazo - § 2º - A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final⁴. - para que a justiça Desportiva prolate uma decisão final, evitando assim que o processo fique preso na esfera administrativa e não possa chegar ao judiciário. Esse prazo de sessenta dias, de acordo com Hudson Mancilha (2014, p.55) garante um “mínimo de morosidade e um máximo de efetividade em seus julgados peculiares”. Mais uma vez o princípio da celeridade ganha destaque na esfera Judicial Desportiva.

Rodolfo de Camargo Mancuso (1983, p. 37) ensina que uma ação proposta na Justiça Comum, antes de esgotado o prazo de sessenta dias deve ser extinta por carência de ação:

Esse permissivo constitucional é de fundamental importância. Por ele, fica aberta a possibilidade de que o Judiciário não conheça de determinada controvérsia oriunda do desporto, indeferindo liminarmente o pedido inicial, ou dando pela carência de ação, à míngua de interesse de agir, exatamente porque o autor, no caso, não terá a prova de que cumpra aquele pré-requisito. Ou, por outras palavras, não existirá, propriamente uma “lide”, porque sem a prova de que esgotou a fase administrativa, o autor não poderá demonstrar a necessidade, ou a imperiosidade, ou a utilidade do provimento jurisdicional pretendido. De outra parte, a característica básica da jurisdição é ser substitutiva; ora, na medida em que se não esgotou a fase suasória, não

⁴ CF. Art. 217.

existe, ainda um conflito de interesses invencível; logo, enquanto perdurar essa situação, não sobrar “espaço”, vale dizer, legitimidade, para a intervenção jurisdicional.

Pode-se interpretar do segundo parágrafo do Art. 217 que a Justiça Desportiva não tem a obrigatoriedade de resolver a lide em até 60 dias, mas que, após esse prazo, as partes poderão acionar a Justiça Comum.

Hudson Luiz França Mancilha (2014, p.67) opina que, tanto a necessidade de esgotamento da Justiça Desportiva, quanto o prazo de sessenta dias do Art. 217 da CF/88 só se aplicam as pessoas sujeitas à jurisdição desportiva:

Qualquer pessoa natural, especialmente o torcedor-consumidor, através da garantia constitucional da proteção judiciária, tem a faculdade de ingresso direto no Poder Judiciário sem a necessidade de transposição de qualquer via administrativa ou da própria justiça desportiva *lato sensu*.

De acordo com o autor, as pessoas, físicas e jurídicas que se submetem a esse código estão elencadas no Art. 1º do Código Brasileiro de Justiça Desportiva:

Art. 1º A organização, o funcionamento, as atribuições da Justiça Desportiva brasileira e o processo desportivo, bem como a previsão das infrações disciplinares desportivas e de suas respectivas sanções, no que se referem ao desporto de prática formal, regulam-se por lei e por este Código. (Redação dada pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

Parágrafo Único (Revogado pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

§ 1º Submetem-se a este Código, em todo o território nacional: (AC).

I - as entidades nacionais e regionais de administração do desporto; (AC).

II - as ligas nacionais e regionais; (AC).

III - as entidades de prática desportiva, filiadas ou não às entidades de administração mencionadas nos incisos anteriores; (AC).

IV - os atletas, profissionais e não-profissionais; (AC).

V - os árbitros, assistentes e demais membros de equipe de arbitragem; (AC).

VI - as pessoas naturais que exerçam quaisquer empregos, cargos ou funções, diretivos ou não, diretamente relacionados a alguma modalidade esportiva, em entidades mencionadas neste parágrafo, como, entre outros, dirigentes, administradores, treinadores, médicos ou membros de comissão técnica; (AC).

VII - todas as demais entidades compreendidas pelo Sistema Nacional do Desporto que não tenham sido mencionadas nos incisos anteriores, bem como as pessoas naturais e jurídicas que lhes forem direta ou indiretamente vinculadas, filiadas, controladas ou coligadas. (AC).

Na mesma Linha, a Lei 10.671/03, que dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor, em seu Art. 40, equipara a figura do torcedor com o consumidor.

Art. 40. A defesa dos interesses e direitos dos torcedores em juízo observará, no que couber, a mesma disciplina da defesa dos consumidores em juízo de que trata o Título III da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

2.4. Interferência do Estado na Justiça Desportiva Brasileira

Apesar de possuir um ordenamento específico, com princípios próprios, normas eficazes e uma organização hierárquica bem constituída, a importância que tem na sociedade fez com que o desporto não pudesse ser deixado de lado pelo Estado.

Emile Boudens (2002, p.5) trata bem da questão:

Na verdade, a interferência do Estado na prática e na administração do desporto organizado e institucionalizado nunca foi motivada por razões ético-desportivas ou humanitárias, mas, sim, porque as autoridades de plantão achavam que essa interferência era necessária para assegurar a prática disciplinada do desporto, a qual, por sua vez, interessava à formação espiritual e física da juventude; ou, então, intentavam tornar os desportos uma alta expressão da cultura e da energia nacionais, privilegiando, consequentemente a prática do desporto de alto rendimento, a preparação de equipes olímpicas, etc; ou, ainda, tentando tapar o sol com a peneira, usavam o incentivo oficial à prática do desporto como solução para problemas sociais causados por má distribuição de renda, má qualidade de vida nas cidades, etc.

Essa interferência do Estado na organização e funcionamento da prática desportiva deu-se muito depois de o direito desportivo já estar totalmente organizado por instituições privadas.

Francisco Oliveira Viana (1974, p.22), explica como já estava avançada a organização desportiva quando o Estado pouco intervinha nela:

Há, por exemplo, um largo setor do nosso direito privado que é inteiramente costumeiro, de pura criação popular, mas que é obedecido como se fosse um direito codificado e sancionado pelo Estado. Quero me referir ao direito que chamo esportivo e que só agora começa a ser “anexado” pelo Estado e reconhecido por Lei.

Esse direito, cuja Charta (para empregar a expressão de Malinowski) se estende pelo Brasil inteiro, é de autêntica realização popular, e é aplicado com um rigor que muito direito escrito não possui. Organizou instituições suas, peculiares, que velam pela regularidade e exatidão dos seus preceitos. Tem uma organização sua também própria – de Clubes, Federações, Confederações, cada qual com formação regular de tipo eletivo e democrático; e um Código Penal seu, com a sua justiça vigilante e os seus recursos, agravos e apelações, obedecidos uns e outros, na sua atividade legislativa ou repressiva, como se tivessem ao seu lado o poder do Estado. Direito vivo, pois. Dominados pela preocupação do direito escrito e não vendo nada mais além da lei, os nossos juristas esquecem este vasto submundo do direito costumeiro de nosso povo, de cuja capacidade criadora o direito esportivo é um dos seus mais belos exemplos. Criadora e organizadora – porque o sistema de instituições sociais que servem aos esportes, saídas no seio do povo – da massa urbana, como uma emanção sua – traz impressa a sua marca indelével e oferece um aspecto de esplêndida sistematização institucional.

Por fim, o português Carlos Nolasco (2000, p. 12), também afirma que a prática desportiva universalmente institucionalizada e organizada ocorreu anteriormente à intervenção do Estado:

A institucionalização do desporto e a universalização das regras de jogo e dos regulamentos não aconteceram por força de alguma iniciativa ou intervenção do poder público. Pessoas e grupos de pessoas é que se organizaram em estruturas que assegurassem a observância das regras de jogo, a disciplina desportiva e o auto-controle, sob a égide do fair-play, do cavalheirismo, da valorização do convívio social. Tratava-se – como ainda se trata – de suas estruturas hierárquicas, verticalizadas, em cujo topo figuram as entidades internacionalmente reconhecidas em cada modalidade desportiva (FIFA, FIA, FIVB, etc), que são associações de confederações continentais e nacionais (COMNMEBOL, CBF, por exemplo). Estas, por sua vez, são associações de federações estaduais (ou regionais), às quais estão associados os clubes em que a respectiva modalidade desportiva é praticada.

O período histórico em que a prática desportiva foi retomada, talvez explique o porquê de o Estado ter se mantido afastado, deixando as associações privadas se organizarem com liberdade.

Martinho Neves Miranda (2011, p.84) relata esse contexto histórico:

A retomada da prática desportiva deu-se numa época em que vicejava o pensamento liberal, que pugnava por um Estado abstencionista, cujas funções deveriam ser reduzidas ao mínimo possível, deixando à própria sociedade o papel de dar vazão aos seus próprios ideais sem interferência, de qualquer espécie, do poder soberano. Este, ao revés, deveria assegurar a liberdade individual de atuação, de maneira a garantir que cada um buscasse os caminhos que desejasse para atingir os seus objetivos de vida.

Ademais, a consagração do direito de liberdade de associação em vários ordenamentos naquele período, sob a inspiração da Constituição vanguardista belga, de 1831, solidificou as condições para que o gérmen do desporto contemporâneo surgisse das entranhas do associativismo.

Além disso, naquele período, as atividades desportivas não tinham a importância que conquistariam anos depois, limitando-se à época em atividades recreativas que simbolizavam a liberdade dos praticantes.

Já no século XX, o desporto passou a ter um papel político, quando, em competições internacionais como campeonatos mundiais, incluindo a Copa do Mundo de futebol, e principalmente às Olimpíadas, países tentavam mostrar sua suposta superioridade através de medalhas e pódios. Isso ocorreu durante todo o século, começando com a Alemanha nazista nos jogos Olímpicos de 1936 e atravessando décadas de disputa entre os Estados Unidos e a extinta URSS no período da Guerra Fria, culminando em boicotes dos dois lados. Os norte-americanos e mais 61 países não foram aos jogos de Moscou em 1980 devido à invasão soviética ao Afeganistão e quatro anos depois, os soviéticos e mais 14 países aliados boicotaram os jogos olímpicos de Los Angeles em 1984 alegando falta de segurança aos seus atletas. E Copas do Mundo de futebol vale destacar a competição realizada na Argentina no ano de 1978, época em que o país vivia sob regime militar.

2.5. O caso Bosman

Talvez o exemplo mais clássico que tenhamos da interferência do Estado no âmbito desportivo ocorreu na Europa nos anos noventa e ficou conhecido pelo nome do atleta que acionou a justiça comum em busca de seus direitos, Jean-Marc Bosman.

Bosman, futebolista nascido na Bélgica, atuava no R.C. Liège, clube que disputava o campeonato belga, no final dos anos oitenta.

Quando teve fim seu contrato de trabalho, o atleta não aceitou a proposta de renovação feita pelo seu clube, que pretendia reduzir seu salário.

Como conta o jurista Martinho Neves Miranda (2011, p.137), em virtude da recusa de renovação, “Bosman foi incluído numa lista de transferências e, obedecendo ao que preceituava o estatuto da federação belga, que por sua vez reproduzia o regramento emitido pela U.E.F.A. (Union of European Football Associations), teve ali fixada uma cláusula indenizatória em valores muito elevados (11.743.000 francos belgas) a qual deveria ser satisfeita por qualquer outra agremiação que pretendesse contratar os seus serviços profissionais”.

Nesse mesmo período, Jean-Marc, paralelamente começou a negociar seu futuro no esporte com outro clube, o U.S. Dunkerque, da segunda divisão do futebol francês.

Em julho do mesmo ano, o clube belga celebrou um contrato com o clube francês, transferindo o atleta temporariamente, por 1 (um) ano, pela quantia de 1.2000.000 BFR, que deveriam ser pagos quando da recepção pela federação francesa de futebol do certificado de transferência expedido pela federação local. Nesse mesmo contrato havia a possibilidade do U.S. Dunkerque de comprar definitivamente o vínculo do atleta pela quantia de 4.800.000 BFR.

Martinho Neves Miranda (2011, p.138) continua: “Inopinadamente, o clube belga deu o negócio por não consumado, alegando não ter recebido as garantias necessárias da associação francesa, o que impediu a expedição do certificado de transferência, inviabilizando, por via de consequência, a contratação do atleta”.

A partir daí, o que se seguiu foi que o R.C. Liège, seguindo o regulamento da federação belga, solicitou a suspensão do atleta, pois o mesmo encontrava-se sem contrato de trabalho, e por isso não poderia atuar naquele país. Do outro lado, o clube francês desistiu de contar com o jogador, levando à resolução do contrato com Bosman.

Bosman então, inconformado e impedido de atuar, resolveu mover uma ação perante o Tribunal de Justiça belga, contra seu clube, Liège. Durante o tramite

processual, a Federação belga, a U.E.F.A, e a própria F.I.F.A. passaram a integrar o polo passivo da demanda.

O atleta alegava, conforme Martinho Miranda explica, “que tanto o comportamento do seu antigo empregador quanto os regulamentos das entidades dirigentes não estavam em conformidade com o Direito em vigor, tendo-lhe causado prejuízos, motivo pelo qual pediu uma reparação neste sentido”.

Assim, o Tribunal de 1ª instância de Liège, declarou-se competente para conhecer a ação, acatou os argumentos do autor, e determinou a inaplicabilidade das normas relativas à transferências de atletas dessas federações desportivas.

“A questão ganhou relevância internacional, na medida em que a Corte de Apelação de Liège houve por bem sobrestar o julgamento do mérito da questão e realizar o reenvio, a título prejudicial, de duas questões ao Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (T.J.C.E.), para a uniformização da aplicação do Direito Comunitário por parte de todos os Tribunais de Justiça dos Estados componentes daquele bloco de nações”, explica Martinho (2011, p.141).

E continua: “A submissão ao T.J.C.E. objetivava elucidar se os regulamentos das entidades desportivas contrariavam o Tratado de Roma, de 25 de março de 1957, instituidor da Comunidade Europeia, cujas regras contemplavam, dentre outras prerrogativas aos cidadãos comunitários, a livre concorrência e circulação dos trabalhadores dos Estados-Membros no mercado de trabalho europeu”.

Os representantes jurídicos da U.E.F.A. alegaram que seu regulamento não deveria se submeter a um órgão externo, como se ela fosse integrante de um mundo à parte, e que os órgãos comunitários sempre respeitaram a autonomia do movimento desportivo. Porém, em 15 de dezembro de 1995, saiu o acórdão, considerando que as indenizações de transferência e as cláusulas de nacionalidade não respeitavam o direito da comunidade europeia.

Carlos Nolasco (2000, p 10), resume em poucas palavras o que foi o caso Bosman:

O caso Bosman foi um nítido jogo de espaços jurídicos, em que a União Europeia e a UEFA se confrontaram pelo domínio do direito do desporto. Jean-Marc Bosman foi a bola jogada de lá para cá, foi o elemento pontapeado

na defesa e no ataque de ambas as partes. De certa forma o jogador acaba por reconhecer a sua instrumentalização em todo o processo quando afirma que o acórdão do TJCE já de nada lhe serve, pois entretanto já passou o momento em que eventualmente poderia ter assinado um bom contrato com uma qualquer equipa, tendo continuado com o processo para que a situação pela qual passou não se repetisse.

E explica:

Nesta competição entre direitos, as estratégias seguidas por cada uma das partes foram sendo adaptadas ao decorrer do jogo. A UEFA começou ao ataque, utilizando como estratégia a técnica da força, afirmando o seu poder sobre o universo futebolístico. O argumento de que “quem não está conosco fica a jogar sozinho” serviu para censurar a possível contratação de Bosman por qualquer clube. A partir do momento em que o jogador em causa decidiu recorrer a um tribunal comum para resolver o seu diferendo com o clube, deixou de estar definitivamente com o mundo do futebol. A estratégia da UEFA baseou-se no Art. 22º dos seus estatutos, onde se afirma que “os membros associativos, os clubes ou os membros dos clubes, estão proibidos de levar aos tribunais de justiça os litígios que tenham com a UEFA, ou que possam vir a ter entre si”. O TJCE, pelo contrário, iniciou o jogo à defesa, adoptando a estratégia que privilegia a força da técnica, assim começou por averiguar os pressupostos de admissibilidade das questões que lhe foram colocadas, depois procurou fazer uma leitura da situação à luz da jurisprudência produzida anteriormente com outros casos envolvendo desportistas, acabando por concluir que a prática de desportos só é abrangida pelo direito comunitário desde que constitua uma actividade assalariada, em que há uma remuneração pela prestação de serviços, entende também que essa é uma actividade económica e como tal pode deve ser julgada pelo TJCE.

Sobre o caso Bosman, Martinho Miranda (2011, p.144) esclarece que podemos destacar três pontos que o a decisão proferida pode ajudar a elucidar o problema dessa monografia, são eles:

- 1- As entidades desportivas não estão em um mundo à parte e sua autonomia não tem o poder de colocá-las acima das normas jurídicas do Estado.
- 2- As actividades desportivas podem produzir efeitos que vão além dos assuntos relacionados à competição, e, nesses casos, devem receber tratamento jurídico idêntico àquele dispensado aos fatos sociais em geral, como no caso analisado,

em que se identificou a atividade futebolista profissional como genuína atividade econômica, estando regida pelas mesmas normas jurídicas que disciplinam o tema.

- 3- A limitação das competências das federações estão condicionadas a esfera desportiva, e seu regramento não pode ir de encontro com direitos e liberdades fundamentais.

2.6. Autonomia da Justiça Desportiva

De início, cabe destacar, que a Justiça Desportiva não pertence ao Poder Judiciário, mas, constituiu-se de um órgão administrativo com autonomia para julgar as lides desportivas.

O inciso primeiro do art. 217 da Constituição Federal ao estabelecer a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações cria, de acordo com Hudson Luiz França Mancilha (2014, p.51) “o princípio basilar do desporto nacional”.

Seção III DO DESPORTO

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento; (grifou-se).

O mesmo Hudson Luiz França define a função desse princípio:

A razão de ser da autonomia desportiva é conferir às entidades a capacidade de gerenciar seus projetos desportivos, como a organização de uma competição desportiva, a edição de suas normas jurídicas, bem como os anseios e expectativas de seus associados quanto a um melhor funcionamento da modalidade a que está atrelada.

Paulo Marcos Schmitt (2005, p.3) relaciona a autonomia com os poderes da administração do desporto:

A autonomia consiste na relação equilibrada com os demais poderes da entidade de administração do desporto (assembleia e diretoria), de forma similar ao que ocorre no sistema de freios e contrapesos entre os poderes estatais. Assim, impõe-se o respeito às prerrogativas de cada órgão interno e o trato respeitoso recíproco.

Esta autonomia dos órgãos integrantes da Justiça Desportiva se reflete, por exemplo, na aparente dependência físico-financeira destes em relação às entidades de administração do desporto (art. 3º CBJD – custeio do funcionamento promovido na forma da lei). A dependência é adjetivada de aparente, visto que a diretoria da entidade de administração do desporto está obrigada a suprir as necessidades materiais dos órgãos da Justiça Desportiva, por força do § 4º do art. 50 da Lei 9615/98

2.7. A Regulamentação do Desporto no Direito Comparado

Não existe uma uniformidade no que tange a intervenção do Estado na Justiça Desportiva, pelo menos não nos países ocidentais.

Alcídio Dardeau de Carvalho (2000, p.20) ensina que há três modelos de gestão do sistema desportivo em relação ao seu convívio com o Estado. Esses sistemas seriam o dirigismo absoluto, liberalismo absoluto e o misto.

O dirigismo absoluto figurou no Brasil até a promulgação da Constituição de 1988 que concedeu a autonomia para a justiça desportiva. Antes da magna carta a intervenção do Estado passava por todas as fases da prática desportiva.

Já o segundo modelo é o que dá mais liberdade às associações, sem subordinação ao Estado e deixando a elas o critério quanto ao sistema de organização e condução da atividade. Segundo Martinho (2011, p.99), deve-se apenas respeitar o regime legal vigente para a constituição e funcionamento das associações em geral.

E por fim, o sistema misto, adotado por países como o Brasil visa uma convivência harmônica entre o poder público e a esfera privada na organização do desporto.

A seguir será feito uma pequena análise de como é a interferência desportiva em alguns países:

2.7.1. Argentina

A principal lei que regula o regime desportivo argentino é 20.655/74. Sobre essa lei vale destacar vale destacar o Art. 16 que afirma:

“El Estado Nacional reconocerá la autonomía de las entidades deportivas existentes o a crearse”.

Porém, na verdade, o que ocorre na prática é bem diferente do contido nesse dispositivo e no resto da já referida lei, já que todo movimento desportivo organizado é controlado pelo Estado que supervisiona a prática desportiva no país.

Martinho Neves Miranda (2011, p.100) ensina que:

Através do aludido diploma, atribui-se ao órgão de aplicação da lei, o qual é, atualmente a Secretaria do Desporto, órgão diretamente vinculado à Presidência da República, a função de orientar, coordenar, programar, promover, assistir, ordenar e fiscalizar a atividade desportiva do país em todas as suas formas.

Referida Secretaria afigura-se, portanto, como órgão máximo do desporto naquele país, estando a ela sujeitas todas as entidades, públicas e privadas, que se dediquem ao desenvolvimento da prática desportiva.

Além disso, cabe a Secretaria do Desporto, estabelecer sanções disciplinares a dirigentes, atletas, árbitros, treinadores, ou qualquer um que seja vinculado ao desporto e que tenha cometido infração desportiva.

O modelo argentino, portanto, se aproxima ao do dirigismo absoluto.

2.7.2 Espanha

Outro país que adota o dirigismo absoluto é a Espanha, coordenado pelo Consejo Superior de Deportes.

O mesmo Martinho (2011, p.105) ilustra as competências do Conselho:

Dentre as inúmeras atribuições que possui, o C.S.D. tem a função de autorizar e revogar a constituição das federações espanholas, bem como decidir sobre a concessão de subvenções públicas a essas entidades (art. 8º).

Apesar de serem pessoas de personalidade privada, as federações desportivas exercem, por delegação, funções públicas de carácter administrativo, atuando, nesses casos, como agentes colaboradores da administração pública.

2.7.3 Portugal

Portugal, por sua vez, adota o sistema misto, amparado pela Lei de Bases da Actividade Física e Do Desporto – nº 05/2007.

O art. 18 dessa lei trata da justiça desportiva e permite o recurso ao judiciário em alguns casos específicos, como a ética desportiva, violência, dopagem, corrupção, racismo e xenofobia.

Artigo 18.º

Justiça desportiva

1 - Os litígios emergentes dos actos e omissões dos órgãos das federações desportivas e das ligas profissionais, no âmbito do exercício dos poderes públicos, estão sujeitos às normas do contencioso administrativo, ficando sempre salvaguardados os efeitos desportivos entretanto validamente produzidos ao abrigo da última decisão da instância competente na ordem desportiva.

2 - Não são susceptíveis de recurso fora das instâncias competentes na ordem desportiva as decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas.

3 - São questões estritamente desportivas as que tenham por fundamento normas de natureza técnica ou de carácter disciplinar, enquanto questões emergentes da aplicação das leis do jogo, dos regulamentos e das regras de organização das respectivas competições.

4 - Para efeitos do disposto no número anterior, as decisões e deliberações disciplinares relativas a infracções à ética desportiva, no

âmbito da violência, da dopagem, da corrupção, do racismo e da xenofobia não são matérias estritamente desportivas.

5 - Os litígios relativos a questões estritamente desportivas podem ser resolvidos por recurso à arbitragem ou mediação, dependendo de prévia existência de compromisso arbitral escrito ou sujeição a disposição estatutária ou regulamentar das associações desportivas.

2.7.4. Alemanha

Já o sistema alemão adota o liberalismo absoluto, não utilizando regulamentação pública para disciplinar as atividades relativas ao desporto.

Marinho Neves Miranda (2011, p111) ilustra que:

À semelhança do que ocorre no modelo britânico, a Alemanha centraliza os clubes e as federações espalhadas no território nacional em torno *da Deutscher Sport-Bund* – D.S.B. – (Confederação Alemã de Desportos), entidade privada que tem como missão promover o desenvolvimento do desporto no país e representar todas as entidades desportivas diante do governo central.

3. INAFSTABILIDADE DA APRECIAÇÃO JURISDICIONAL

3.1. Princípio da Inafastabilidade da Apreciação Jurisdicional

O princípio da Inafastabilidade da Apreciação Jurisdicional, também conhecido como direito de ação, princípio do livre acesso ao judiciário ou princípio da ubiquidade da justiça, foi consagrado pela Constituição brasileira de 1946 com a redação: “art. 141, §4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Após a Constituição de 1946, as Cartas Magnas de 1967 e a emenda constitucional de 1969 conservaram a redação desse artigo, porém, impuseram algumas exceções por questões políticas relativas ao conturbado período.

Sobre essas exceções, o jurista Celso Bastos (1989, p.171) opina:

Algumas exceções históricas que este princípio sofreu se deram em períodos de não vigência do Estado de Direito. Nestas ocasiões, eram frequentes determinados atos de força legislativa auto-excluir-se da apreciação do Judiciário. Estas exceções, contudo, tinham sempre a sua vigência condicionada à manutenção do Estado autoritário. Desaparecido este, restaura-se, em sua plenitude, a acessibilidade ampla ao Poder Judiciário.

A Constituição de 1988 por sua vez, ampliou o direito de acesso à justiça com redação estabelecendo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito” (art. 5.º, XXXV).

Marcelo Novelino (2008, p 341) esclarece que:

O direito de acesso à justiça foi ampliado pela Constituição de 1988, de forma a abranger não apenas a via repressiva (“lesão”), mas também a via preventiva (“ameaça a direito”).

A juíza Andréa Presas Rocha ⁵(2010) nos ajuda a entender o conceito desse princípio:

Significa o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional que a Constituição Federal assegura a todos a possibilidade de acesso ao Judiciário, donde, toda vez que, por algum motivo, o cidadão não conseguir obter, espontaneamente, a satisfação de um interesse, poderá socorrer-se do Poder Judiciário e deduzir pretensão.

Horácio Rodrigues (2008, p. 249) também ajuda a entender a importância do acesso à justiça.

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

⁵ Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/14788/principio-da-inafastabilidade-do-controle-jurisdicional-direito-de-acao> > Acesso em 11/09/14

3.2. Limitações ao Controle Jurisdicional

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional impede que o poder judiciário deixe de apreciar, como já colocado, qualquer lesão ou ameaça de lesão.

A doutrina também não deixa dúvidas que não se pode exigir o prévio esgotamento de vias administrativas antes de recorrer ao judiciário, e, a isso, dá-se o nome de ausência da instância administrativa de curso forçado ou ausência da jurisdição condicionada.

Marcelo Novelino (2008, p.342) esclarece que:

Qualquer tipo de exigência que possa inviabilizar este acesso, direta ou indiretamente, caracteriza uma violação ao princípio. Por essa razão, não se pode exigir o prévio esgotamento de vias extrajudiciais, como a administrativa, para se obter o acesso ao Poder Judiciário

O mesmo autor, porém, completa logo depois:

A exceção ocorre no tocante à disciplina e às competições desportivas, que só serão admitidas no âmbito do Poder Judiciário após o esgotamento das instâncias da justiça desportiva (art.217, § 1.º).

Esse não é o único caso, em que, a parte que se sentir prejudicada, deve recorrer, em um primeiro momento, à instância administrativa, para, alfm poder ser socorrido pelo poder judiciário. As outras duas hipóteses constitucionais são o pedido de Habeas Data e a reclamação ao STF de ato que contrarie súmula vinculante.

Sobre a possível inconstitucionalidade dessa exceção, Álvaro Melo Filho (1998, p.103) esclarece:

Nesse sentido, registre-se, ainda, que citados parágrafos do art. 217 da Lei Maior não tem o condão de excluir ou interditar o conhecimento de matéria desportiva pela via jurisdicional, o que seria manifestamente inconstitucional, até porque a imposição de uma sanção derivada da infração de uma regra do jogo pode resultar numa lesão econômica ou moral para um atleta, dirigente ou entidade desportiva.

E exatamente pela possibilidade de afetar direitos e interesses que transcendem a esfera da Justiça Desportiva, torna-se imperioso propiciar o ingresso de tais questões no âmbito do Poder Judiciário, desde que exauridas as instancias próprias do ordenamento jurídico-desportivo que terão prazo máximo de 60 dias, contados da instauração do processo desportivo, para proferir decisão final, o que, sem dúvida, implicará celeridade e agilização dos feitos de competência da Justiça desportiva. Os citados parágrafos do art. 217, evidentemente, não acabam, mas limitam e restringem a interferência do Poder Judiciário nos desportos, mas sem aniquilar a garantia constitucional que assegura os acessos das pessoas físicas e jurídicas à Justiça comum para defesa dos seus direitos.

3.3. O “Recurso” ao Poder Judiciário

Após o estudo das condições que permitem o acesso ao Poder Judiciário para dirimir questões desportivas não há mais dúvidas que a Justiça Comum pode conhecer o recurso, afim de não contrariar o princípio da Inafastabilidade da Apreciação Jurisdicional. Além disso, como já tratado, a Justiça desportiva é uma via administrativa e somente o Poder Judiciário pode proferir decisões definitivas.

O último ponto a ser tratado nesse trabalho é a polêmica redação do parágrafo 2º do artigo 52 da Lei 9.615/98:

§ 2º O recurso ao Poder Judiciário não prejudicará os efeitos desportivos validamente produzidos em consequência da decisão proferida pelos Tribunais de Justiça Desportiva (grifou-se)

Ora, mas se nem o recurso ao Poder Judiciário é capaz de modificar uma decisão da Justiça Desportiva, em primeira análise pode parecer que buscar os seus direitos no Poder Judiciário seria inútil, ou que a Justiça Desportiva não cumpriria as decisões da Justiça Estatal.

Vale destacar, que a palavra “recurso” foi colocada entre aspas no subtítulo pois há um equívoco do legislador ao afirmar que “O recurso ao Poder Judiciário não prejudicará os efeitos desportivos” porque na prática a ação cabível não é considerada uma apelação, e sim o ingresso no Poder Judiciário.

Sobre a interpretação parágrafo 2º do art. 52 da Lei 9.615/98, há realmente de acordo com a doutrina, alguns caminhos diversos que podem ser escolhidos para interpretá-lo.

A primeira corrente de pensamento, afirma que a intenção do legislador foi a de deixar lúcido que o mero acesso ao poder judiciário, não suspende a decisão até que o juiz de direito se manifeste.

Nesse sentido podemos trazer à tona a opinião de Álvaro Melo Filho (2001, p.200):

O § 2º do art. 52 quer repontar que o simples recurso ao Judiciário (que pode ser julgado procedente ou improcedente, cabível ou incabível, tempestivo ou intempestivo) não tem o condão ou o poder automático e imediato de desfazer ou prejudicar os efeitos validamente produzidos em razão de decisão da Justiça Desportiva.

Ou seja, o Desporto não poder parar suas competições para esperar uma decisão do Poder Judiciário, e sendo assim, os efeitos desportivos já estariam consumados, e por isso irremediados.

A segunda interpretação que pode ser feita do parágrafo 2º do Art. 58 é a de que os efeitos desportivos não podem ser alterados pela Justiça Comum, mas os danos ocorridos, porém, podem ser reparados.

Nesse entendimento, Priscila Leonel Vieira (2002, p.66) explica que:

Note-se, todavia, que esta prevalência é apenas com relação aos efeitos desportivos. Assim, se a Justiça Comum decide determinado caso de forma diversa da Justiça Desportiva, os resultados já produzidos no esporte, não poderão ser convalidados. **Poderá, no entanto, um atleta, um dirigente ou qualquer outra pessoa diretamente envolvida que se achar prejudicada, postular reparação pelos danos morais e/ou materiais que tenha sofrido.** (grifou-se)

Grande parte da doutrina especializada entende que a o Judiciário não pode entrar no mérito da questão, mas sim anular um julgamento ocorrido sem que os princípios constitucionais tenham sido respeitados.

Nessa sintonia, o ex-presidente do Superior Tribunal de Justiça, Flávio Zveiter afirma:

A Justiça Comum não pode rever o mérito das decisões da Justiça Desportiva. Ela pode, caso tenha havido infringência de algum princípio constitucional, como o amplo direito de defesa, por exemplo, anular a decisão

e mandar julgar novamente, mais jamais rever uma decisão. É isso que os juizes vêm decidindo, [...] dizendo que a Justiça Desportiva é soberana.⁶

Entendimento semelhante tem Pedro Trengrouse Souza (2005, p39):

Defendemos a ideia de que a Justiça Desportiva deve ser soberana para processar e julgar desde que observados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, as questões de mérito puramente desportivo, pois, do contrário, seria admitir a Justiça Desportiva como desnecessária, uma vez que suas decisões estariam sempre ameaçadas pela revisão judicial, o que é um contrassenso, na medida em que dentre as razões de ser da Justiça Desportiva encontramos a carência de um meio célere e possuidor do conhecimento específico requeridos, pelas questões desportivas; e se o Poder Judiciário preenchesse tais requisitos, não haveria o porquê de uma Justiça Desportiva; logo, admitir a revisão das decisões da Justiça Desportiva pelo Poder Judiciário, além de afrontar garantias e princípios fundamentais da Constituição, se traduz na negação das razões que levaram o constituinte a consagrar a Justiça Desportiva como a única exceção ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional.

Por fim, Paulo Marcos Schmitt (2003, p.180), que também é adepto dessa corrente, utiliza o argumento já trabalhado nessa obra, da autonomia da Justiça Desportiva para ir ao encontro da ideia de que o mérito da causa não está em jogo em um possível acesso ao judiciário:

O que o § 2º do art. 52 da lei nº 9.615/98 quer dizer, ao dispor que o recurso ao Poder Judiciário não prejudicará os efeitos desportivos validamente produzidos em consequência da decisão proferida pelos Tribunais de Justiça Desportiva, é que o controle jurisdicional em matéria de competições e disciplina, em regra deve restringir-se à observância dos princípios que orientam a Justiça Desportiva e do devido processo legal, e não quanto ao mérito das demandas julgadas pelas instâncias desportivas. Comprometeria sobremaneira a autonomia e independência decisória dos órgãos da Justiça Desportiva submeter ao crivo do Poder Judiciário, a aplicação de determinada penalidade pela prática de infração disciplinar definida em Código visando, por exemplo, a minoração da pena.

Até aqui, portanto, podemos concluir que, caso haja vícios processuais, ou ainda, inobservância de princípios constitucionais (contraditório, ampla defesa, etc.), o controle judicial deve ser exercido, garantindo a todos a proteção jurídica inerente a um Estado democrático de direito.

⁶ Disponível em < <http://esportes.estadao.com.br/noticias/futebol,justica-comum-nao-pode-rever-decisoes-da-justica-desportiva-diz-zveiter,1132579> > Acesso em 12 de jun. 2014.

Em relação ao mérito das decisões, em casos que não haja vícios, negar o controle ao Estado poderia ser uma afronta ao princípio da Inafastabilidade da Apreciação Jurisdicional.

O jurista Martinho Neves Miranda apresenta outro caminho que parece mais oportuno, não ferindo o princípio do Art. 5º e nem o Art. 52 da Lei 9.615/98.

Citando Jean-Jacques Leu⁷, Martinho Neves (2011, p.162) afirma que o Judiciário não deve discutir as regras ou decisões das federações, já que essas estão em um “âmbito exclusivamente técnico”. Pode, porém, um juiz interferir em uma decisão que afetem direitos pessoais relacionados à liberdade contratual ou profissional dos envolvidos. Uma aplicação de sanção que extrapole o perímetro do ginásio desportivo, como uma aplicação de multa ou eliminação de um atleta da competição pode ser revista pela Justiça Comum, já que afeta outros direitos, além dos desportivos, como financeiros e de ordem profissional.

A Justiça Comum não pode, portanto anular um cartão amarelo em uma partida de futebol, ou decidir sobre uma marcação de um pênalti, mas pode anular uma decisão que prejudique a parte em relação à liberdade contratual ou profissional.

⁷ Leu, Jean-Jacques. **International Conference LAW and SPORTS**, Lausanne: Court of Arbitration for Sport, 1993, p. 134.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar as competências da Justiça Desportiva, a intervenção do Estado no desporto e a possibilidade do Judiciário interferir e modificar as decisões das instancias desportivas.

Verificou-se a importância dada ao direito desportivo pela Constituição Federal de 1988 criando a Justiça Desportiva e dando a ela a autonomia necessária para atuar, devido a sua especificidade, além de evitar a morosidade do Poder Judiciário.

Em seguida, tratou-se a competência da Justiça Desportiva e foi demonstrado os motivos que fizeram o Estado intervir no desporto.

O último capítulo de desenvolvimento dessa obra reservou-se a analisar a possível inconstitucionalidade do parágrafo 2º do Art. 52 da Lei 9.615/98 frente ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Ou seja, poderia o judiciário analisar o mérito das questões desportivas e reformar as decisões ocorridas dentro da prática do desporto?

Verificou-se que essa inconstitucionalidade é apenas aparente e após apresentar algumas opiniões doutrinárias divergentes opto-se por um meio termo. O judiciário deve interferir em uma lide desportiva quando algum princípio constitucional não tenha sido respeitado no julgamento. Além disso, a Justiça Comum pode analisar os fatos que causem efeitos fora do mundo desportivo, e que repercutam nas esferas econômicas, jurídicas e sociais, deixando de lado a apreciação de questões relacionadas com a aplicação de normas técnicas que repercutam somente no universo da competição.

BIBLIOGRAFIA

ABDALA, Samir Bastos. **Direito Desportivo e Princípio da Proporcionalidade**. 16 de dez. de 2013. Disponível em: <<http://www.blogdoiddba.com/2013/12/opinio-ii-direito-desportivo-e.html>> Acesso em 11/10/2014

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro; e MARTINS, Ives Gandra. "*Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*". São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 171.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo. Editora Saraiva, 2008.

BRASIL. **Lei n.º 9.615, de 24 de março 1998**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm>

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

BOUDENS, Emile. CPI CBF/NIKE: Textos e Contextos III) Justiça Desportiva

CARVALHO, Alcírio Dardeau de. **Comentários à Lei sobre Desportos: Lei 9.615 de 24 de março de 1998**. Rio de Janeiro: Destaque, 2000.

COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida. **Direito Desportivo: uma área do direito que precisa ser pesquisada**. In: Revista Consulex – Ano IV – Nº 41 – maio/2000

DA SILVA, Eduardo Augusto Viana, **O Autoritarismo, o Casuísmo e as Inconstitucionalidades na Legislação Desportiva Brasileira**, Ed. 4º Centenário, 1997, p.3.

DA SILVA, Márcia Santos. **Interesse Público e Regulação Estatal do Futebol no Brasil**. Porto Alegre. Juará Editora. 2014

DECAT, Sheyla Althoff. **Direito processual desportivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 12.

DIDIER JR., Fredie. **Direito à Inafastabilidade do Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.unifacs.br>>. Acesso em 3 mai. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

KRIEGER, Marcílio. **Alguns conceitos para o estudo do direito desportivo brasileiro**. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com/efd54/direito.htm>> Acesso em 30 de agosto de 2014.

LIMA, Luiz César Cunha. **Justiça Desportiva x Justiça Comum**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.32318&seo=1>>. Acesso em: 19 out. 2014

- MACEDO, Alexander dos Santos. **A Justiça Desportiva e a Constituição de 1988**. In: Revista da Faculdade de Direito da UERJ. N. 3 P. I-418 1995.
- MANCILHA, Hudson Luiz França. **Justiça Desportiva e o Acesso ao Poder Judiciário**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris, 2014.
- MANCUSO de Camargo, Rodolfo. **A inafastabilidade do Controle Jurisdicional e suas Exceções. Estudo quanto à aplicação do tema à Justiça Desportiva no âmbito do futebol**. São Paulo, Revista de Processo, n.31. 1983
- MEIRIM, José Manuel. **O Desporto nos Tribunais**. Lisboa: Centro de Estudos e Formação Desportiva, 2001.
- MELO FILHO, Álvaro. **Base Principiológica da reforma do CBJD**. Disponível em: <<http://portal.esporte.gov.br/seminarioreformacodbrasileiro/arquivos/informacoes/alvaroNetoCBJD2010BaseMar25.pdf>> Acesso em 10/10/14
- MELO FILHO, Álvaro. **Desporto na nova Constituição**. Porto Alegre, Sérgio A. Fabris, Editor, 1990, p. 31-4).
- MELO FILHO, Álvaro. **Direito Desportivo: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 65. 66-67.
- MELO FILHO, Álvaro. Direito Desportivo. **Temas Candentes de Justiça Desportiva**. Revista Brasileira de Direito Desportivo Volume 16. São Paulo. Ed IOB, 2009, p.8
- MELO FILHO, Álvaro. **O Desporto na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira**. São Paulo: Malheiros, 1995
- MELO FILHO, Álvaro. **Utopia e Realidade Processual no Desporto**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, v.28, n.2, p. 111-123, 1987
- MELO FILHO, Álvaro – **Direito Desportivo. Novos Rumos** – Ed. Del Rey 2004 – p.04
- MELO FILHO, Álvaro. **Novo Regime Jurídico do Desporto: Comentários a Lei 9.615 e suas alterações**. Brasília Jurídica, 2001
- MIRANDA, Martinho Neves. **O direito no Desporto**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- MOURA, Caio Roberto Souto de. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e a Justiça Desportiva: um caso de antinomia jurídica**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.16 , fev. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao016/Caio_Moura.htm> Acesso em: 19 set. 2014.
- NOLASCO, Carlos – **Entre a Técnica da Força e a Força da Técnica: A competição jurídica pelo espaço desportivo**. Disponível em: http://www.aps.pt/cms/docs_prv/docs/DPR462db745a3945_1.PDF

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Editora Método. 2008.

OLIVEIRA VIANA, Francisco José. **Instituições Políticas Brasileiras**. Volume I. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1974, p. 22

ROCHA, Andréa Presas. [Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional \(direito de ação\)](#). **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 15](#), [n. 2497](#), [3 maio 2010](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14788>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no Estado Contemporâneo: concepção e principais entraves**.

ROQUE, Sebastião José. Citação de Emile Boundes – Consultor Legislativo da área XV – Educação, Desporto, Bens Culturais, Diversões e Espetáculos Públicos – Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados Brasília-DF – CPI CBF/NIKE: Textos e Contextos III) Justiça Desportiva. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentospesquisa/publicacoes/estnottec/tema11/pdf/200437.pdf>

SCHIMTT, Paulo Marcos. **Direito e Justiça Desportiva. Vol. 1**. Edição Eletrônica. 2013. Disponível em: <<https://itunes.apple.com/br/book/direito-justica-desportiva/id634251949?mt=11>>

SCHMITT, Paulo Marcos, HELLENDER, Alexandre. **Justiça Desportiva VS. Poder Judiciário: um conflito constitucional aparente**, in Revista Brasileira de Direito desportivo. 2003

SCHIMTT, Paulo Marcos. **Magistrados na Justiça Desportiva**. 2005. Disponível em <http://www.esporte.pr.gov.br/arquivos/File/magistrados_justica_desportiva.pdf>. Acesso em 4 de ago. de 14

SCHIMTT, Paulo Marcos. **Regime Jurídico e Princípios do Direito Desportivo**. Revista do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo, nº. São Paulo. 2004

SOUZA, Pedro Trengrouse Laignier de. **Princípios de Direito Desportivo**. Revista Brasileira de Direito Desportivo. N.7. jan./jun, 2005.

VARGAS, Ângelo Luis de Souza. **Desporto: fenômeno social**. Rio de Janeiro: Ed. Sprint, 1995.

VIEIRA, Priscila Leonel. **Exaurimento das Instancias da Justiça Desportiva como pré-requisito para o acesso ao Poder Judiciário Constitucional**. Florianópolis, 2002

